الجزء الخامس عشر من طوالع الأنوار

طوالع الأنوار لشرح الدر المختار، تأليف محمد عابد بن
أحمد الأنصاري السندي، ستة عشر جزءا في ستة عشر مجلدا
في ١٢٩٢ هـ - ١٢٩٥ هـ، ف ٧٦١، ٦٩٧، ٢٤١، ٤٨٨،
٥٨٢، ٦٢٨، ٥١٧، ٤٦٩، ٧٧٠، ٥١٥، ٤٤٧،
٧٠٢، ٧١٧، ٧٩٤، ٥٦١، ٥١٠، ٩ ق

فقه حنفي
٣ ١٧×٢٢ ١٩٨٧

باب جناية المملوك والجناية عليه ٤٦٢	فصل في جناية العبد ٤٨٤	فصل في [illegible] القن وغيره ٥٠٢	باب [illegible] ٥١٧
كتاب المعاقل ٥٤٦			

الجزء الخامس عشر من طوالع الأنوار

THE
NATIONAL
INFORMATI
AND
OCUMENTAIO
CENTRE
UAR

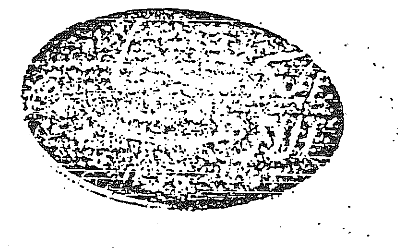
OR
ST

الجزو الخامس عشر من مطالع الانوار على الدر المختار للعلامه محمد عابد السندي

من كتاب احيا الموات الى كتاب الوصايا

الجزء الخامس عشر من طوالع الانوار بشرح الدر المختار للعلامة الشيخ محمد عابد السندي رضي الله عنه

م



بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب احيا الموات

المراد بالاحيا جعل الارض
صالحة لانتفاع الزرع بعد ان لم تكن كذلك لان احيا كل شي بما يليق
به والموات بفتح الميم وضمها لغة ارض لا مالك لها وفي الحموي عن
القاموس الموات كسحاب وغراب ما لا روح فيه وارض لا مالك
لها انتهى قال السيد احمد فقول الدرر الموات لغة حيوان مات
وهاهنا مستعار ومستعار له انتهى قول لاهل اللغة وفي شرح
الحموي الموات لغة بضم الميم والفتح مثل الموت وماتت الارض موتا بفتحتين
خلت من العمارة والسكان فهي موات تسمية بالمصدر مصباح مختصرا
وفي الاساس للزمخشري ومن المجاز احيى الله البلد الميت وهو يحيي
الموات والموتان واشتر من الموتان ولا تشتر من الحيوان لعل مناسبته
اي مناسبة الحاق كتاب احيا الموات بكتاب الخطر والاباحة ان فيه
ما يكره وما لا يكره هكذا نقله قاضي زاده عن جمهور شراح الهداية
وغيرها ولعل مرادهم بالمكروه ما امتنع احياؤه كالمتصل بالعمران
او ما ينتفع به اهل العمران وتعقب العيني بعد نقل قولهم المذكور
وقال هذه اي المناسبة ليس بشي لان ما ذكروا في ترتيب
الكتب السابقة واللاحقة من المناسبات ملحوظة فيما ذكروا
ههنا من المناسبة بين هذا الكتاب وكتاب الكراهية ولا ريب
ان الحيثية المذكورة ههنا مع ملاحظة تلك المناسبات
تقتضي ذكر هذا الكتاب عقيب كتاب الكراهية دون غيره
اذ لو كان غير ذلك لفات بعض من المناسبات السابقة واللاحقة
قال وليكن هذا المعنى على ذكر منك فانه ينفعك في مواضع
شتى انتهى وفيه نظر وقال السيد احمد والاحسن ما قاله
العلامة مسكين هو ان في كل منها العمل بالاحسن ففي احيا الموات
انبات ارض جامدة واجرا الانهار تحت النخيل والاشجار وهذا

امر مستحسن انتهى يعني وكتاب الخطر يقال له ايضا كتاب
الاستحسان وفي المنح ومن محاسنه التسبب للخصب في اقوات
الانام ومشروعيته بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من احيا ارضا
ميتة فهي له وشروطه تذكر في اثنا الكلام وسببه تعلق البقا
المقدر وحكمه تملك المحيي ما احياه للحياة نوعان حياة
حاسية قال السيد احمد نسبة الحس اليها مجاز فان الحاس الشخص
الحي بها والاخرى حياة نامية والمراد هنا اي في هذا الباب النامية
قال الله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها وسمي قبل الاحيا
مواتا بضم الميم وفتحها كما قدمناه لبطلان الانتفاع به الاولى
بها قال الزيلعي وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة لبطلان
الانتفاع بها تشبيها لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به
واحياؤه يكون ببنا قال الشيخ الرحمتي ليس في البنا احساس
ولا نمو حقيقي لكنه لما كان به يحصل الانتفاع شبه بالحي
الذي ينتفع به كما انها بدون العمارة كالميت الذي لا ينتفع به
او غرس للاشجار فيها او الزرع فان الغرس هنا اعم منهما قال
الله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها ولا شك ان بذلك
نموها فتكون من الحياة النامية او كري اي حفر نهر ونحو
ذلك او سقي قال الشيخ الرحمتي واما الكري والسقي وكري المساقي
واجرا الما اليها فاطلاق الاحيا اليه اطلاق المسبب على
السبب لان ذلك سبب الحياة انتهى ومن تحجر على ارض موات
شبه المنارة فقد احياها لانه يكون بمنزلة ما لو حوطها او
سنمها بحيث تعصم الما فانه يكون احيا كذا في محيط السرخسي
وذكر ابن سماعة عن ابي حنيفة رحمه الله حفر فيها بئرا فساق اليها
الما فقد احياها زرع او لم يزرع ولو حفر فيها انهارا لم يكن احيا
الا ان يجري فيها ما لانه يكون احيا وان حرق فيها حشيشا

فليس باحياء كذا في محيط السرخسي ايضاً ولو كانت اجمة وغيضة
فقطع قصبها واشجارها فسواها فهو احياء كما في القنية اذا
احياه مسلم او ذمي ارضاً حال كونها غير منتفع بها لانقطاع
الماء عنها او غلبته عليها او غلبة الرمال او كونها سبخة اما ما كان
منتفعاً به كارض الملح والقار ونحوهما مما لا يستغني عنه المسلمون
لا يكون ارض موات حتى لا يجوز للامام ان يقطعها لاحد كما
في البدايع ونسبة الارض التي احياها مملوكة لمسلم او ذمي
لان الميت على الاطلاق ينصرف الى الكامل وكذا لها بالك لا تكون
مملوكة لاحد فلو كانت مواتاً موقوفاً فلا يجوز احياؤها وكذا على
وكذا السلطانية كما يأتي قريباً ولو كانت مملوكة لمسلم او ذمي
لم تكن الارض مواتاً لبقاء ملك مالكها فيها لعدم ما يزيله فلو لم
يعرف مالكها على سبيل التعيين والا فقد تحقق انها مملوكة في
الجملة وهي لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات
والاموال الضايعة ولو ظهر مالكها بعد تصرف الامام ترد الارض
اليه اي الى مالكها لانه تبين انه تصرف في مال الغير بغير اذنه ويخير
المالك بعد تصرف الامام كما هو الحكم في اللقطة اذا تصدق بها بشرط
ثم جاء مالكها ان شاء اخذها لو كانت موجودة وان شاء اجازها
ويضمن من زرعها نقصانها اذا نقصت الارض بالزرع والا
فلا شي عليه ونقل الزيلعي عن القدوري قال فما كان منها
عادياً او كان مملوكاً في الاسلام لا يعرف لها مالك بعينه
قال وأراد بالعادي ما قدم خرابه كأنه منسوب الى عاد لخرابه
من عهدهم وجميع الملوك في الاسلام اذا لم يعرف مالكه من
الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف
في الموات لا لانه حقيقة كما بينا واراضي ما وراء النهر وخوارزم
ليست بموات لدخولها في القسمة وتعرف الى اقصى مالك او بايع

في الاسلام

في الاسلام او ورثته وان لم يعلم فالتصرف الى الحاكم كما في الوجيز
وهي اي والحال ان الارض الموصوفة بعيدة من القرية فلا يكون
داخل البلدة مواتاً اصلاً وكذا ما كان خارج البلدة من مرافقها
محتطباً لاهلها ومرعى لهم لا يكون مواتاً حتى لا يملك الامام
اقطاعها كما في الهندية ويبعد عن القرية بحيث اذا صاح من
باقصى العامر وهو اي والحال ان الذي صاح جهوري
الصوت اي عاليه وصاح باعلى صوته بزازية والمعتبر الصوت
من طرف الدور لا الاراضي العامرة قهستاني عن التجنيس
لا يسمع بها اي في تلك الارض صوته منها المحيي لها فلو وكل
رجلا باحياء الموات له فاحيى فهو للموكل ان اذن له الامام في الاحياء
كما في القنية وهذا التحديد عند ابي يوسف رح قال القاضي فخر
الدين واصح ما فيه ان يقوم الرجل على طرف عمران القرية فينادي
باعلى صوته ثم الى اي موضع ينتهي اليه صوته يكون من فناء
العمران فينتفعون به لانهم يحتاجون له لرعي مواشيهم وطرح
حصايدهم فلم يكن انتفاعهم به منقطعاً عنه ظاهراً فلا يكون
مواتاً وما وراء ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف لها مالك والبعد
عن القرية على ما وصف شرطه ابو يوسف رح وهو المختار كما في
المختار وغيره واعتبر محمد عدم ارتفاق اي انتفاع اهل القرية
يعني يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع
به اهل القرية وان كان بعيداً ويجوز احياء ما لا ينتفعون به
وان كان قريباً من العامر زيلعي وبه اي بما قال محمد من اعتبار
حقيقة الانتفاع قالت الثلاثة يعني مالكاً والشافعي
واحمد بن حنبل قلت وهو ظاهر الرواية قال في البدايع
وهل يشترط ان يكون بعيداً من العمران شرطه الطحاوي
وفي ظاهر الرواية ليس بشرط حتى انه يجوز قريباً من البلدة جزء

ماؤه او اجمة عظيمة لم يكن بها ملك لاحد يكون ارض موات في
ظاهر الرواية وعلى رواية ابي يوسف وهو قول الطحاوي
لا يكون والصحيح جواب ظاهر الرواية فان الموات اسم لما لا ينتفع
به فاذا لم يكن ملكا لاحد ولا حقا خاصا له لم يكن منتفعا به
فكان مواتا بعيدا عن البلدة او قريبا منها انتهى وبه يفتى
كما في زكاة الكبرى ذكره القهستاني وكذا في البرجندي عن المنصورية
عن قاضيخان ان الفتوى على قول محمد فالعجب من الشرنبلالي
كيف لم يذكر ذلك فليحفظ قال السيد احمد لا اعجب من ذلك كله
فان الاقتصار على قول معتمد لا يعد قصورا وانما العجب
منه حيث ذكر ذلك يعني انها رواية ضعيفة فانه قال وعن
محمد انه يعتبر ان لا ينتفع اهل القرية وان كان قريبا وجد
المختار تعلق حقهم به حقيقة او دلالة فلا يكون مواتا انتهى
مع انهم قالوا ان ما خالف ظاهر الرواية ليس مذهبا لاصحابنا
وكيف يحكم على ما سواه بانه المختار ولا سيما ان لفظ به يعني
آكد الفاظ التصحيح ثم ان قول المانت ملكها يفيد انه يجب
فيها العشر على المسلم والخراج على الذمي لانه ابتداء وضع فيجب
على كل منهما ما يليق به وان سقاه بماء الخراج اعتبر به كذا في
الشرنبلالية عن الاختيار قال في الخانية الا ان يكون الرجل
من اهل العطاء فيجعلها الامام عليه عطية انتهى ان اذن له
الامام في ذلك الاحياء يعني فان احييه مواتا بلا اذن من
الامام لا يملكه وفي الهندية عن الخانية في اخر كتاب الزكاة
ذكر الناطفي ان القاضي في ولايته بمنزلة الامام في ذلك انتهى
وفي التترخانية قبيل الاحياء سئل السمرقندي عن رجل وكل
باحياء الموات هل هو للتوكيل كما في التوكيل بالاحتطاب والا
حتشاش ام للموكل كما في سائر التصرفات قال ان اذن الامام

للموكل بالاحياء بقوله انتهى ثم قول الامام هو المختار وبه
اخذ الطحاوي وعليه المتون وقالا اي ابو يوسف ومحمد يملكها
المحيي الموات الذي احياه بلا اذن يعني لا يشترط في تملكه اذن
الامام لقوله صلى الله عليه وسلم من عمر ارضا ليست لاحد
فهو احق بها رواه البخاري واحمد وقال صلى الله عليه وسلم
من احيى ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه
ولانه مباح سبقت يده اليه فكان احق به كالماء والحطب
والحشيش والصيد والركاز ولابي حنيفة قوله صلى الله
عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه اخرجه
الطبراني عن معاذ قال سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول انما للمرء ما طابت به نفس امامه وفي اسناده
ضعف واستدل الطحاوي لابي حنيفة رح ايضا بما رواه
هو واحمد عن الصعب بن جثامة ان النبي صلى الله عليه
وسلم حمى النقيع وقال لا حمى الا لله ورسوله وللبخاري منه
لا حمى الا لله ورسوله وبما روى بسنده عن محمد بن عبد الله
قال خرج رجل من اهل البصرة يقال له ابو عبد الله الى عمر
فقال ان بارض البصرة ارضا لا تضر باحد من المسلمين
وليست بارض خراج فان شئت ان تقطعنيها فافعل فكتب
عمر رضي الله عنه الى ابي موسى رحمه الله ان كانت حمى
فاقطعها اياه وبما روي من طريق العون عن محمد قال
قال عمر لنا رقاب الارض ومما يتفرع على الخلاف ما لو امر
الامام رجلا ان يعمر ارضا ميتة على ان ينتفع بها ولا يكون
له الملك فاحياها لم يملكها عنده لان هذا شرط صحيح
عند الامام ويملكها عندهما ولا اعتبار بهذا الشرط وهذا يعني
محل الخلاف فيما لو كان المحيي مسلما وترك الاستيذان جهلا

اما اذا تركه تهاونا بالامام كان له ان يستردها زجرا كما افاده
السيد احمد فلو كان المحيي ذميا شرط الاذن من الامام له
في الاحيا اتفاقا بين الامام وصاحبيه ليتملكه ولو كان المحيي
مستامنا من الكفار في دارنا لم يملكها اصلا يعني اذن له الامام
باحيائها اولا اتفاقا قهستاني فلا خلاف الا في احيا المسلم
ان لم ياذن له الامام فقالا لانه مباح سبقت يده اليه فكان
احق بها كالماء والحطب والحشيش واجاب ابو حنيفة
عن ذلك بما مر من الاثار وبان هذه الاراضي كانت بايدي
الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين فصارت فيئا ولا يختص
بالفيء احد دون راي الامام كالغنائم بخلاف الصيد والحطب
ونحوه لانها لم تكن في ايدي الكفرة ولم تكن في حكم الفيء وما رواه
من الحديث كان اذنا منه صلى الله عليه وسلم لا نصب شرع
لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فانه تحريض
منه بالسلب لا نصب شرع على ما بيناه في موضعه فلو
تركها اي المحيي الموات بعد الاحيا وزرعها غيره فالاول
احق بها في الاصح لانه ملك رقبتها بالاحيا فلا تخرج عن ملكه
بالترك ولا يصح احيا مملوك الغير كما مر وقيل الثاني احق
بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها فالخلاف مبني
على ان المحيي الاول ملك الرقبة او الاستغلال ولو احيى رجل
ارضا ميتة ثم احاط انسان واحيا ارضا حولها حتى احاط
الاحيا بجوانبها الاربع من اربعة نفر اما لو كان الاحيا جميعه
لواحد فله ان يتطرق الى ارضه من اي جانب شاء على التعاقب
وفي الظهيرية وان جاء اربعة واحيى كل واحد منهم جانبا حتى
احاط احياؤهم بها كان له ان يتطرق الى ارضه من اي ارض شاء
اذا احيوا جوانبها معا وان كان على التعاقب تعين طريقه

الاول

الاول في الارض الرابعة لانه لما احيى الجوانب الثلاثة تعين
الجانب الرابع للاستطراق وذلك لان كل من احيى ارضا ملكها
سالمة من حق الغير لان الاول ما احيى بعده الا ليبقي طريقه
فيما بقي من الموات والمحيي الاخير احيى ما تعين ممر له فان لم
يترك طريقا استحق المرور في ارضه فلو كان الترك من اربعة
تعين الطريق في اخرهم احيا ولو لم يمكن المرور فيه من الجوانب
الاربع بان كان تخللها الجبل ونحوه بحيث لا يمكن المرور فيه
واحيى اخر ما يمكن ان يمر فيه كان له حق المرور فيما احياه
كما لو احيى رجل جوانبه الاربعة استحق المرور من ايها
شاء ان احياها دفعة وان احياها شيئا بعد شيء ينبغي
ان يكون مروره فيما احياه الثاني اخرا حتى ومن حجر
بالتشديد ويجوز فيه التخفيف ارضا اي منع غيره منها
بوضع علامة من حجر وغيره وفي المبسوط اشتقاق
الكلمة من الحجر وهو المنع لانه اذا علم في موضع الموات
علامة فكانه منع من احياء ذلك الموضع فسمي فعله
تحجيرا كما في المجتبى ثم اهملها من حجرها ثلاث سنين
دفعت تلك الارض المحجرة المهملة بعد مضي ثلاث سنين
الى غيره واما قبلها اي قبل مضي الثلاث السنين من اهمالها
لو عاد اليها واحياها كان هو احق بها من غيره وان وصله
لم يملكها لانه انما يملكها بالاحيا لها والتحجير ليس باحيا
او غرس ونحوهما مما هو لا يمنع التحجير فانه ليس باحياء
في الصحيح لان الاحيا جعلها صالحة للزراعة والتحجير
انما هو للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة
من حجر او بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك وغرس
حول الارض اغصانا يابسة كما في غاية البيان او حفر من

البئر ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر هداية وكل ذلك
لا يفيد الملك فتبقى مباحة على حالها لكنه هو اولى بها فلا تؤخذ
منه الى ثلاث سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام ودفعها الى
غيره لانه انما دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة
العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها
في يده وانما قيد بثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس
للمتحجر بعد ثلاث حق ولان مدة الانتظار ينبغي ان تكون
عامة حتى تشمل جميع المتحجرين وذلك بالتقدير بثلاث
سنين لان المتحجر له ان يتحجر اي موضع شاء من دار الاسلام
واقصى دار الاسلام يقطع في سنة فيقدر بثلاث سنين
سنة للذهاب وسنة للاياب وسنة لتدبير مصلحته فلا
ينبغي لاحد ان يحيي ذلك الموضع حتى تمضي ثلاث سنين
وهذا من طريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل
مضي ثلاث سنين ملكها لتحقق سبب الملك دون الاول
وقال شيخ الاسلام ان التحجير يفيد ملكا موقتا بثلاث
سنين ولو كربها اي حرثها او ضرب عليها اي على ارض الموات
المسناة هي ما يبنى للسيل ليرد الماء عناية وفي المصباح وهي
حائط يبنى في وجه الماء ويسمى السد وفي ابي السعود
هي بضم الميم وتشديد النون الطريق قاله في الجوهرة
وقيل تحفر لها نهرا وتشق عنها النهر حتى اذا نضب الماء عنه
العناية او شق لها اي الارض الموات نهرا او بزرها
فهو احياء مبسوط وذكر ابن سماعة عن ابي حنيفة انه حفرها
بئرا فساق اليها الماء فقد احياها زرع او لم يزرع ولو حفر
فيها انهارا لم يكن احياء الا ان يجري فيها الماء فحينئذ يكون احياء كما
في محيط السرخسي كما في المتن فمن شق النهر يحمل على ما لو

اجري

اجري فيه الماء وفي المسالة روايتان وقال الزيلعي وذكر في الهداية
ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياء لوجود الفعلين
ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار
كان احياء لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث
يعصم الماء يكون احياء لانه من البناء انتهى ولو بنى فيها بناء
او زرع زرعا او جعل في الارض مسناة ونحو ذلك يكون
له موضع البناء والزرع دون غيره وقال ابو يوسف رح ان عمر
اكثر من النصف يكون احياء لها ولما بقي وان عمر نصفها لم يعمر
دون ما بقي فقد اعتبر الكثرة كذا في محيط السرخسي وقال محمد
رحمه الله اذا كان الموات في وسط ما احيي يكون احياء للكل
وان كان الاحياء في ناحية لا يكون احياء لما بقي كذا في التتارخانية
ويكون فيها العشر لانه لا يوضع الخراج على المسلم ابتداء الا اذا
سقاها بماء الخراج هداية ولو حفر بئرا في الموات وبنى بينه وبين
الماء قدر ذراع ثم حفر آخر فالاول احق به الا ان يعلم انه
تركه وقدره بشهر ولو حفره مقدار ذراع فهو تحجير وليس باحياء
كذا في العتابية واذا حفر بئرا في اسفل جبل ملك الى اعلاه كذا في
العتابية ولو كان نهر مثل دجلة عليه محتطب ومرعاه فهو مثل
احياء الا ان يكون مما فيه نسد فناء قرية فيمنع وللوالي ان
يقطع من طريق الجادة ان كان لا يضر بالمسلمين ويترك وليس ذلك
الا لابي حنيفة ومن ولاه كذا في المحيط ولا يجوز احياء ما قرب
من العامر ويترك القريب من العامر مرعى لهم لانهم ابدا يحتاجون
ويكون مطرحا لحصائدهم لتعلق حقهم اي حق اهل ذلك
العامر به اي بما قرب من عامرهم فلم يكن ذلك القريب من
العامر مواتا وقدمنا ان ذلك قول ابي يوسف حيث يعتبر
الارتفاق التقديري ومحمد رح لا يعتبر الا ارتفاق اهل القرية به

تحقيقا وما عداه موات عنده ولو كان قريبا من القرية وكذا لا
يكون مواتا لو كان ما بعد عن العامر محتطبا لاهل العامر وظاهره
ولو لم يسمع صوت جهوري الصوت ثمة من اقصى العامر وما ذلك
الا لحاجة اهل العامر اليه واعلم انه ليس للامام ان يقطع ما لا
غنى للمسلمين عنه قيد به لانه يملك الامام اقطاع الموات التي
يستغني منها الناس فلو اقطع الامام انسانا فتركه ولم يعمره لا يتعرض
له الى ثلاث سنين فاذا مضى ثلاث فقد عاد مواتا وله ان يقطعه
غيره كما في البدائع من المعادن الظاهرة وهي ما ابدى كل معدن
كان جوهرها الذي اودعه الله في جواهر الارض قال السيد احمد
الا وضح بقاع الارض بارزا اي ظاهرا غير مختفية كمعادن الملح ومعدن
الكحل ومعادن القار هو معدن يتكون في الارض مع المياه الحارة
ويظهر معها ويجمد في اطرافها او في حفر ويجمعونها ويجمد اسود
يميل الى الحمرة وهو في الاصل بعضه صلب وبعضه سيال
ومعادن النفط وهو دهن يخرج من الارض معدن وهو نوعان
ابيض واسود والابيض الطف ولكنه الحرارة من الاسود والاسود
اذا قطر ابيض وهو قوي من اكثر الادهان والاكتحال به يمنع
نزول الماء الى العين ويرفع بياضها والابار التي لم تملك بالاستنباط
ولم تملك بالسعي فهو في الحقيقة عطف تفسير اي التي لم
وجدت في الموات او في العمران وليس لها مالك والناس ينتفعون
منها فلا يجوز اعطاؤها لاحد وانما قيده بقوله التي لم تملك الخ
لان في الماء المستنبط اي المستخرج بالسعي في تحصيله بنحو
حفر كما في البحر في نسخة كما ابقى ولم يثبت في نسخ جميع ذلك
بل وقع فيها كالمحرز في الظرف من نحو قربة وجرة وفي هذا
نظر لا يتشبث بذلك يعني فالماء المحرز ملك للمحرز بنص المحيط
والرابع يعني من احرزه والماء المستنبط بالسعي ملك للمستنبط

بكسر

٧

بكسر الموحدة يعني من سعى في اخراجه بحفر وتمامه في شرح المصابيح
للحافظ البغوي امام السنة في شرح حديث المسلمون شركاء
في ثلاثة من الاشياء في الماء اي ماء السحاب والعيون والانهار
التي لا مالك لها واما الابار التي حفرها رجل في الموات فهي
مملوكة لحافرها لاحيائه الموات بالحفر واخراج الماء كما قدمناه
والكلأ بالهمز والقصر النبات المباح الذي نبت في موات فلا
يختص به احد ولا يحل منع اهل الماشية من رعيه واما ما
نبت في ارض مملوكة فمملوك لمالكها والنار يعني الحطب الذي
يحتطبه الناس من الشجر المباح فيوقدونه والحجارة التي
تورى النار ويقدح منها اذا كانت في موات لا يمنع احد من
الاخذ منها وقال البيضاوي المراد من الاشتراك في النار انه
لا يمنع من الاستصباح منها والاستضاءة به ومن ان يدني
منها كمقبسا حيث لا ينقصها ذلك ثم للموقد ان يمنع من اخذ
جذوة منها لانه ينقصها وربما يؤدي الى اطفائها هو وقال
في المبسوط وبيان الشركة في النار ان من اوقد نارا في صحراء
لاحد فيه فلكل احد ان يستفيد بناره من حيث الاصطلاء
وتجفيف الثياب والعمل بضوئها فاما اذا اراد ان يأخذ
من ذلك الجمر فليس له ذلك اذا منعه صاحب النار لان ذلك
حطب او فحم قد احرزه الذي اوقد النار وانما الشركة التي اثبتها
رسول الله صلى الله عليه وسلم في النار والنار جوهر الحر دون
الحطب والفحم فان اخذ شيئا يسيرا من ذلك الجمر ينظر فان
كان ذلك مما له قيمة اذا جعله صاحبه فحما كان له ان يسترده
منه وان كان لا قيمة له فلا يسترد وله ان يأخذه من غير اذنه
لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا
لا مستغنيا والتعنت ممنوع شرعا وذكر في موضع اخر ان النار حاله

لو خمدت تصير فحا ليس له ان يقتبس منها لان لها قيمة لا محالة
واما لو خمدت صارت رمادا فله ان يقتبس منها وقيل ان كانت
النار من حطب مباح بان اوقد النجر القائم كما يكون في الغياض
من غير ان يحرزه او لا كان له ان يقتبس منه وان كان بحال
لو خمدت تصير فحا واما اذا احرزه او لا حتى صار ملكا له فهو
على التفصيل الذي قلنا كذا في المحيط وهذا الحديث بهذا اللفظ
اخرجه احمد وابو داود عن رجل من الصحابة ولا تضر جهالته
فان الصحابة كلهم عدول واخرج ابن ماجه عن ابي هريرة رضه
مرفوعا بلفظ ثلاث لا يمنعن الماء والكلأ والنار قال العراقي
وسنده صحيح التي يستقي منها الناس وفي نسخة منها الماء
زيلعي يعني الابار التي تملك بالاستنباط والسعي وهذا
مستغنى عنه بما قدمه وربما فلو اقطع الامام رجل هذه
المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعه حكم يختص به المقطع
له بل المقطوع اي الذي اقطعه الامام وغيره سواء وذلك
لما رواه ثابت بن سعد عن ابيه عن جده ان الابيض
ابن جمال استقطع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ملح
مارب فقال الاقرع بن حابس يا رسول الله اني وردت
هذا الملح في الجاهلية وهو بارض ليس فيها ملح من ورده
اخذه وهو مثل الماء العد من الارض فاستقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم الابيض بن جمال في قطعة الملح
فقال اقلتك على ان تجعله مني صدقة فقال النبي صلى
الله عليه وسلم هو لك صدقة وهو مثل الماء العد من ورده
اخذه قال ابو عبيدة والماء العد بكسر العين المهملة وتشديد
الدال المهملة هو الذي له مواد عده مثل العيون والابار
وقال غيره هو الماء المجتمع المعد يعني سواء كان من مطر او سيل

اونهر

او نهر او عين فلو منعهم اي الناس المقطع بفتح الطاء الذي
اقطعه الامام كان المقطع بالفتح بسبب منعه متعديا
وكان لما اخذه اي احرز منه شيئا مالكا له بسبب احرازه لانه
اي المقطع المانع متعديا بالمنع لا يكون متعديا بالاخذ يعني
فيملك بالاخذ كسائر الاخذين وانما يحرم عليه منع غيره
ولذا قال ولكن بضم الكاف وتشديد الفاء المفتوحة على
بناء المفعول اي زجره الامام او جماعة المسلمين عن المنع
وصرف على بناء المفعول ايضا عن مداومة العمل وهو الاحراز
منه بلا حاجة تضييقا على من عداه من الاخذين
لئلا يثبته اقطاعه اي اقطاع الامام الذي كان غير
صحيح بالصحة اي بالاقطاع الصحيح او لئلا يصير ذلك
الشيء الذي اقطعه الامام ولم يصح اقطاعه معه اي مع
ذلك المقطوع له في حكم الاملاك المستقرة اي الثابتة في ملكه
سابقا ذكره العلامة قاسم قطلوبغا الحنفي في رسالته التي
جمع فيها احكام اجارة اقطاع الجندي وحريم بئر الناضح
وهي البئر التي ينزح الماء منها بالبعير والاضافة فيه وكذلك
في قوله بئر العطن لادنى ملابسة كما في القهستاني قال
في المصباح حريم الشيء ما حوله من حقوقه ومرافقه سمي
به لانه حرم على غير المالك اي يستبد بالانتفاع به انتهى
وفيه نضح البعير الماء من نهر او بئر يسقي الزرع فهو ناضح
والانثى ناضحة بالهاء سمي ناضحا لانه ينضح العطش
اي يبله بالماء الذي يحمله هذا اصله ثم استعمل الناضح
في كل بعير وان لم يحمل الماء انتهى والمراد الاول وقال في المغرب
العطن والمعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء والجمع اعطان
ومعاطن انتهى وفي المضمرات عن شرح الوقاية بئر العطن البئر

التي تناخ الابل حولها وتسقى وبئر الناضح التي يستخرج ماؤها
بسبب الابل ونحوه انتهى وهي اي بئر العطن التي ينزح الماء
منها باليد يعني لا ببكرة ونحوها والعطن مناخ الابل اي موضع
مبركها وقوله حول البئر تفسير للحريم كما قدمناه عن المصباح
اربعون ذراعا لان حافر البئر لا يتمكن بالانتفاع من البير
الا بما حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير البئر ليستقي
الماء والى ان يبني على شفير البير ما تركب عليه البكرة والى
ان يبني حوضا يجمع فيه والى موضع تعق فيه مواشيه
حالة الشرب وبعده فقدره الشرع باربعين ذراعا ثم
قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة
اذرع لان ظاهر لفظ الحديث المروي مرفوعا من حفر
بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا يعم الجوانب الاربعة
والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب كما نبه عليه
الماتن لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر اخر بئرا
بجنبها فيتحول ماء الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر
بعشرة اذرع من كل جانب فيقدر باربعين كيلا تتعطل
عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين ان يكون البئر للعطن
او للناضح عند ابي حنيفة رح وقالا ان كان البئر للناضح
فستون ذراعا حريمها وقال صلى الله عليه وسلم حريم العين
خمسماية ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم
بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار
الحاجة وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير
فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا وفي بئر العطن
يستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما وله ما قدمنا
من قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا فله حولها اربعون

ذراعا

ذراعا عطنا لماشيته وقد اخرجه الطبراني من طريق
اشعث عن الحسن عن عبد الله بن مغفل رفعه به
ورواه ابن ماجه ايضا لكن في سنده اسماعيل بن مسلم
المكي ضعيف وقد اخرج احمد عن ابي هريرة رضي الله عنه
مرفوعا حريم البئر اربعون ذراعا من حواليها كلها لاعطان
الابل والغنم وابن السبيل اول شارب وفي اسناده رجل لم يسم
وبقية رجاله ثقاة وحديث الطبراني صحيح ومن اصل الامام
رح ان العام المتفق على قبوله والعمل به يترجح على الخاص
المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله صلى الله عليه
وسلم ما اخرجته الارض ففيه العشر على قوله صلى
الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة
وعلى قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الخضروات صدقة ورجح
اصحابنا كلهم قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل
على خبر العرايا ولا يقال المراد بما روينا البئر للعطن بدليل
سياقه عطنا لماشيته لانا نقول ذكر العطن فيه للتغليب
لا للتقييد به مثل قوله تعالى وذروا البيع وكقوله تعالى
ان الذين ياكلون الربا يتناول جميع الانتفاعات والمنافع
والتقييد بالبيع او الاكل لانه الغالب ولان استحقاق
الحريم حكم ثبت بالنص على خلاف القياس لان استحقاقه
باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فلا يستحق فيما
وراءه ولكنا تركنا القياس بالنص فيقدر بما اتفق
عليه الاثار بثبت الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك
اخذنا فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالشك
ولانه يستقي من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد
فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكنه ان يدير البعير حول البير

فلا يحتاج الى الزيادة زيلعي وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع لو كان
عمق البئر فوق اربعين اي في بئر العطن يزاد عليها بزاد في الحريم
عليها اي على الاربعين من كل جانب انتهى لكن نسبه القهستاني
لمحمد رح ونقله الاتقاني عن الطحاوي قال الا ان يكون الحبل
يتجاوز الستين يعني في بئر الناضح فيكون له الى منتهى حبلها
انتهى وفي الينابيع ومن احتاج الى اكثر من ذلك يزاد عليه
انتهى وقال الحموي واذا كان الاعتبار للحاجة لا للتقدير لا يكون
في المسألة خلاف في المعنى انتهى ونقل العلامة قاسم عن
مختارات النوازل ان الصحيح اعتبار قدر الحاجة في البئر من كل
جانب ثم قال القهستاني لكن المتون وظاهر المتون والشروح
ترجيح قولهما فانهم قرروا دليله وايدوه بما لا مزيد عليه ورجحه
العلامة قاسم في تصحيحه قلت وفي التترخانية عن
الكبرى وبقولهما يفتى وكذا ذكره الطوري في تكملة البحر فهما
قولان مفتى بهما ثم قال القهستاني وقيل التقدير في بئر بما ذكر
والتقدير في حريم عين بما ذكر انما كان في اراضيهم لصلابتها
واما في اراضينا رخاوة فيزاد على الحد المذكور في حريم كل من
العين والبئر لئلا ينتقل الماء من بئر الى البئر الثاني المجاور
وعزاه للهداية قلت وفي الهداية ما لفظه وقيل ان التقدير
في العين والبئر بما ذكرناه في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا
رخاوة فيزاد كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول انتهى
وعزاه البرجندي للكافي وكذا ذكره الولوالجي جازما به فليحفظ
قال قاضي زاده فيه اشكال اذ المقادير مما لا مدخل فيه للرأي
اصلا وانما مدارها النص من الشارع كما صرحوا به وتقفوا
عليه والذي يتخيل به بالنص فيما نحن فيه ما ذكر فيما قبل
لا غير فتصير الزيادة عليه عملا بالرأي فيما هو من المقادير

وهو

ويفتى بقول الامام بعدم الفرق بين بئر الناضح
وبئر العطن في الحريم وعزاه القهستاني هو

وهو لا يجوز قلنا مر في الدفع انتهى اذا حفرها اي البئر في
موات باذن الامام عنده وبغير اذنه عندهما حتى لو
حفرها في غير موات بان كان في ارض يستحقها الغير او حفرها
غير اي في موات لكن بلا اذن الامام كما هو مذهب الامام
لم يكن الحكم كذلك حيث لا ملك له اصلا لا في البئر ولا في الحريم
كذا ذكره المصنف في المنح من غير عزو وعبارة القهستاني وفيه
اي في قول النقاية ومن حفر بئرا في ارض موات فله حريمها
رمز اي اشارة الى انه لو حفر في ملك الغير لا يستحق الحريم بل
ولا يستحق البئر ايضا حيث حفر بلا اذن مالك الارض بل
يجب عليه طمها بطلب المالك واما لو حفر باذن المالك فلا
حريم له الا ان يشترطه والظاهر ان المراد الاستقاء باليد لانه
لا ينتفع به الا بالاستقاء ويجري قاله السيد احمد ثم قال
ثم رايت في الهندية بئر لرجل في دار غيره ليس لصاحب البئر
حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر خانية انتهى فالمنع
عن الالقاء لا عن الاستقاء فتدبر انتهى فلو حفر رجل بئرا
في ملكه فله من الحريم ما شاء اي من غير تحديد باربعين
ذراعا سواء كان بئر ناضح او بئر عطن حتى يجوز له ان يحفر
بئرا اخرى قريبا من الاولى وفيه رمز ايضا الى ان ما لو غلب
على ارض فتركها المالك او ما تواكم ملاكها او
انقرضوا بحيث لم يبق منهم ومن ورثتهم احد ثم جاء احد واحياها وبني
القرية ارض غرقت وصارت بحرا ثم نضب الماء عنها وخرجت
بوجه اخر ثم جاء انسان وعمرها قيل هي لمالك القديم وقيل
لمن احياها قال السيد احمد وفي القول الثاني نظر فان ملك
الاول لم يزل شرعا عن الارض وفي التترخانية اذا عرف انها كانت
مملوكة في الاول ولم يعرف مالكها الان قال القاضي ابو علي السعدي

عن استاذه الحكم انه يجوز للامام ان يدفعها الى رجل ويأذن له
في الاحياء فيصير له احياها وفي نوادر هشام ان كان بها
آثار من بناء وبير ولا يعرف مالكها الآن لا يسع لاحد ان يحييها
او يتملكها او يأخذ منها ترابا انتهى فلو تركها اي الارض التي غلب
عليها الماء بحيث لا يعود اليها الماء ولم يكن ذلك الموضع حريما
لعامر من بير او عين او نهر جاز احياؤها وعزاه للمضمرات
وفي السراج وما ترك الفرات والدجلة فعدل عنه الماء فان
كان يجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحق العامة الى كونه
نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو الموات انتهى ثم انه لا حاجة
لنقل ما في القهستاني عن المضمرات مع ما ياتي متنا وحريم العين
خمسماية ذراع من كل جانب كما في الحديث اشار به الى ما
قدمناه في دليل الصاحبين من قوله صلى الله عليه وسلم
حريم العين خمسماية ذراع الحديث اخرجه محمد بن الحسن
رح في الاصل من حديث الزهري مرفوعا فهو مرسل ولان
العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ومن
موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه الى المزرعة فتقدره
الشارع بخمسماية ولا مدخل للراي في المقادير فاقتصر عليه
ثم قيل هو خمسماية من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة
وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسماية ذراع من
كل جانب والذراع هو المكسرة بفتح السين المشددة وهو ست
قبضات وكل قبضة اربع اصابع كرستان وهي ذراع الكرباس
وهي ذراع المساحة وهي ذراع العامة وانما وصف بذلك
لانه كان ذراع الملك اي ملك الاكاسرة سبع قبضات فكسر
اي نقص منه قبضة فبقيت ست قبضات وذلك اربعة
وعشرون اصبعا بعدد حروف لا اله الا الله محمد رسول الله

وعرض

وعرض كل اصبع ست حبات من شعير منضمة ظهر البطن
ويمنع غيره اي غير من حفر البير والمستنبط العين في الموات
من الحفر اي حفر بير اخرى واستنباط عين اخرى فيه اي
في حريمه المقدور قدره لانه اي ذلك الحريم باعتبار حفر البير
او العين واجرا الماء واحيائه صار ملكه فلو حفر رجل في
حريم البير والمتخذة في الموات كان للاول ردمه اي دفنه او
تضمينه وذلك لانه صار ملكا لصاحب البير ضرورة تمكنه
من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره
فان حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكبسه لما ذكرنا
انه متعد فيه فكان له ان يمنعه ويزيل تعديه ولو اراد
ان يواخذ الثاني بحفره كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر
ثم اختلفوا فيما يواخذه به قيل يكبسه لانه ازالة تعديه
كما لو وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمنه النقصان
وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما لو هدم جدار
غيره كان لصاحبه ان يواخذه بقيمته لا ببناء الجدار وهو
الصحيح وفي العناية طريق معرفة النقصان ان يقوم
الارض قبل حفر الثاني وبعده فيضمن نقصان ما بينهما
ثم الحفر ليس بقيد قال في الخانية ولو بنى الثاني في حريم الاول
كان له ان يمنعه ثم ما عطب في البير الاولى لا ضمان عليه لانه
غير متعد في حفرها اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا
كان بغير اذنه عندهما واما عنده فيجعل الحفر تحجيرا وله ذلك
بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك الا باذنه وما عطب
في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه متعد بحفره في ملك
غيره زيلعي وغيره وتمامه في الدرر وهو بعض ما ذكرناه
ولو حفر الثاني بيرا في منتهى حريم البير الاولى اي في قرب

المنتهي لان نهاية الشيء اخره وقوله باذن الامام يتعلق بقوله
حفر الثاني وذلك ان تقول في منتهى حريم البير الاولى المحفورة
باذن الامام وتعلقه بالاول اظهر فذهب ما اي البير الاولى ونحو
الماء من البير الاولى الى البير الثانية فلا شيء عليه لانه اي
حافر الثانية غير متعد في فعله والماء الذي هو تحت الارض
لا يملك اي لا يملكه احد فلا يكون له مخاصمة بسببه كمن
بني حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت الحانوت الاولى
بسببه فانه لا شيء عليه اي على باني الحانوت الثاني درر
وزيلعي وفيه اي الزيلعي لو هدم جدار غيره فلصاحبه
اي يكون لصاحب الجدار المنهدم ان يواخذه اي الهادم بقيمته
اي بقيمة الجدار مبنيا لا يواخذه ببناء الجدار وهو الصحيح
قال ابو السعود اعلم ان عدم المواخذة ببناء الجدار مختلف
فيه فمنهم من اوجب عليه الاعادة واطلق ومنهم من قال
ان كان جديدا يعيده وان كان قديما يضمن النقصان لانه
لو اعاده يكون افضل وضمان العدوان مقيد بالمثل وهذا
كله بالنسبة لغير حائط المسجد اما فيه فيواخذ بالاعادة
اتفاقا على ما يفهم من كلام الشلبي انتهى ويثبت للحافر
الثاني الذي حفر البير الثانية في منتهى حريم البير الاولى الحريم
من الجوانب الثلاث يعني من كل جانب في البير اربعون ذراعا
وقس عليه العين دون جانب البير الاولى لسبق ملك
الحافر الاول فيه اي في المنتهى من جانب الحافر الثاني وقال
العلامة المقدسي ينبغي انه لو حفر ثالث ان يبقى لحريم من
الجانبين فليتامل والقناة هي مجرى الماء تحت الارض قال
السيد احمد مفهومه قوله بعد ولو ظهر الماء فكالعين حريمها
بقدر ما يصلحه لالقاء الطين ونحوه ولم يقدر حريمه

بشيء

بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه كالبير في استحقاق الحريم وقيل
هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه
الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر وقالوا لو ظهر الماء على
وجه الارض فكالعين فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع زيلعي
وفي الاختيار روضه للامام ابي حنيفة اي الامام اي
السلطان الاعظم لانه لم يرد فيه نص من الشارع اي لو كان
اتخذ القناة التي ظهر ماؤها ولا باذنه اي باذن الامام والا
بان اتخذه ولم يستاذن فيه الامام فلا شيء له من الحريم
على قول ابي حنيفة خلافا لهما ذكره البرجندي وحريم
شجر يغرس في الارض الموات خمسة اذرع من كل جانب
فليس لغيره ان يغرس فيه وذلك لما اخرجه ابو داود عن
ابي سعيد قال اختصم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
رجلان في حريم نخلة فامر بها فذرعت فوجدت سبعة اذرع
وفي رواية فوجدت خمسة اذرع فقضى بذلك قال عبد
العزيز من رواة الحديث المذكور فامر بجريدة من جريدها
فذرعت انتهى وسكت عنه ابو داود ثم المنذري ايضا
ورواه الطحاوي بلفظ اختصم رجلان الى النبي صلى الله عليه
وسلم في نخلة فقطع منها جريدة ثم ذرع بها النخلة فاذا
فيها خمسة اذرع فجعلها حريمها ذكره عبد الحق في الاحكام
عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى في النخلة ان حريمها مبلغ جريدها والمطرف من حديث
ابن عمر مد جريدها وانما قيد بالارض الموات لانه لو غرس
في ملكه فيتخذ لها ما شاء من الحريم وفي ملك غيره لا يستحق
حريما كما تقدم في البير وهذا الغرس في الموات باذن الامام
اتفاقا وبغير اذن عندهما وانما احتيج فيه للحريم لجذاذ

نمره والوضوء فيه ولذا ذكر الرملي ان مقتضى ما ذكره في الينابيع
في حريم البئر ان الاعتبار للحاجة لا للتقدير ان يكون هنا كذلك
لانه يختلف الحال بكبر النهر وصغرها ويلحق ما اي ارض
حسرت عنه دجلة او الفرات وامتنع عود دجلة والفرات
اليه اي مثلا فيدخل فيه نحو النيل من سيحون وجيحون
وقال السيد احمد وظاهره ولو اخذ من ارض الغير في الناحية
التي جرى فيها فليس له ان ياخذ من المنزول عنه بمثل ما
اخذ من ارضه وقوله بالموات متعلق بقوله ويلحق وذلك
لانه ليس في ملك احد وجاز احياؤه اذا لم يكن ذلك حريما
لعامر وان كان حريما لعامر او جاز عوده نحو دجلة الى
ما انحسر عنه لم يجز احياؤه لانه ليس بموات لتعلق حق العامة
به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لحاجتهم اليه الا اذا كان
لعوده زمان مخصوص فيجوز احيا ذلك الموضع فروع
ولو حفر رجلان بنفقتهما بئرا في ارض الموات على ان يكون البئر
لاحدهما والحريم للاخر لم يجز لانهما اصطلحا على خلاف الشرع
فان الشرع جعل الحريم تبعا للبئر ليتمكن صاحبه من الانتفاع
بالبئر فكان الحريم لمالك البئر فان كان البئر لواحد كان الحريم
له فان كان البئر بينهما كان الحريم بينهما ولو شرطا ان يكون
البئر والحريم بينهما على ان ينفق احدهما اكثر جاز ويرجع صاحب
الاكثر بنصف الفضل لانهما اشتركا في احراز مباح ليكون المباح
بينهما والشركة في احراز المباح تقتضي ان يكون النفقة على
قدر الملك فاذا شرطا زيادة النفقة على احدهما لم يصح الشرط
ويرجع بالزيادة على صاحبه لانه انفق عنه بامره كذا في المحيط
السرخسي اراد ان يحفر بئرا في مسجد من المساجد او في
محلة فان لم يكن في ذلك ضرر بوجه من الوجوه وفيه نفع

من

من كل وجه فله ذلك كذا قال هاهنا وقد ذكر في باب
المسجد من كتاب الصلاة انه لا يحفر في المسجد بئر ومن
حفرها فهو ضامن لما حفره والتوفيق على المذكور هناك
كذا في الفتاوى الكبرى والنهر اذا حفره رجل في ملك الغير
لا حريم له الا ببرهان اي الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا
يستحقه اي لكل نهر في ملك غيره مسناة النهر اي حريمه
من الجانبين لمشيه والقاء طينه يعني ان استحقاق الحريم
انما هو للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البئر
والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر ليجري
الماء اذا احتبس بشيء وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء
وكذا يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين عند الكري ولا في
النقل الى اسفله من الحرج ما لا يخفى وله استحقاق الحريم
في البئر والعين ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما
ما ليس في معناهما لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذ
الانتفاع بهما لا يتاتى بدون الحريم وفي النهر موهومة
باعتبار الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا ثم يحققه بعض
الحرج في نقل الطين والمشي في وسط النهر الى اسفله لكن
دون الحرج فيهما فلا يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس ان
يكون الفرع نظير الاصل الا ترى ان من بنى قصرا في الصحراء
لا يستحق له حريما وان كان يحتاج لالقاء الكناسة
فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بالقصر بدون الحريم ولا يقاس
على البئر لان حاجته دون حاجة صاحب البئر الى الحريم
فلا يستحق وفي خزانة المفتين رجل له ارض بجنبه
خاص ماء النهر من رجل ذكر في الاصل انه لا يدخل فيه
الحريم الا بالذكر كالطريق فان اراد مشتري النهر ان يكري هذه

الارض على جوانب النهر لاصلاحه ليس له ذلك الا برضى صاحبها
ويمر في بطن النهر ولو كان على شط نهر العامة ارض للعامة
ان يمروا فيها للشفة واصلاح الوادي وليس لصاحب الارض
منعهم اذا لم يكن لهم طريق الا في هذا الارض انتهى فان
تنازع صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم
النهر ملكي كان ذلك لصاحب الارض عند الامام لان الظاهر
شهد لصاحب الارض الا اذا اقام صاحب النهر بينة على
دعواه وهذا معنى قول الماتن الا ببرهان وعندهما كان
لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهد له فكان القول قوله
بلا بينة فكانت المسالة مبنية على استحقاق الحريم وعدمه
لانه مبني على ثبوت اليد في الحريم وعدم ثبوتها فيه فمن كانت
يده ثابتة فيه كان الظاهر شاهدا له وان كانت مسالة
مبتدأة فوجه قولهما ان صاحب النهر مستعمل الحريم لاستمساك
مائه به واستعمال يده ثابتة فيه فكان القول قوله كما لو تنازعا
في ثوب واحدهما لابسه كان القول له لانه صاحب يد
بالاستعمال ولابي حنيفة رح ان الحريم اشبه بالارض
صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما والظاهر شاهد
لمن في يده ما هو اشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس
في يدهما والمصراع الاخر مركب على باب دار احدهما
كان القول له فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستعملا له باستمساك
مائه به كان صاحب الارض ايضا مستعملا له بدفع مائه
عن ارضه فاستويا من هذا الوجه وترجح صاحب الارض
من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له فيغرس ما بدا له من
الاشجار ولكن ليس له ان يهدمه لان صاحب النهر تعلق
له به حق حيث يستمسك ماءه بذلك فلا يكون

له ابطاله

له ابطاله كما اذا كان حائط لرجل ولاخر عليه جذوع
ليس له ان يهدم حائطه لما فيه من ابطال حقه لرجل
نهر في ارض رجل واراد دخول ارضه لاصلاح النهر ومنعه
رب الارض فليس له الا ان يدخل في بطن النهر وكذلك القناة
قيل هذا على قول ابي حنيفة لانه لا حريم عنده للنهر فتكون
المسناة لصاحب الارض فله منعه من الدخول في ملكه
ولا يمنعه عندهما عن المرور على المسناة لاصلاح نهره بخلاف
ما لو اراد المسلمون ان يمروا في ارض رجل لاستقاء الماء من
المشرعة ولم يكن له طريق غيرها فلهم ذلك وذكر في النوازل
لو كان النهر ضيقا لا يمكنه المشي فيه فصاحب الارض
بالخيار ان شاء اذن بان يصلحه ويسوي نهره نفسه وان
شاء سوى هو نهره كذا في محيط السرخسي وفي الجامع
الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لاخر خلف المسناة
ليس في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين
ملقى لصاحب النهر فادعى صاحب النهر المسناة وادعاها
صاحب الارض فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا
لصاحب النهر تكون حريما لملقى طينه وغير ذلك فيستكشف
بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا
للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق
احدهما غرسا معلوما وان كان فيه اشجار ولا يدري من
غرسها فوجه هذا الاختلاف ايضا ولذا قيد القاطعين
على الخلاف والصحيح انه لصاحب النهر ما لم يغرس ثم اذا
كان الحريم لاحدهما ايهما كان لا يمنع الاخر من الانتفاع به
على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور فيه والقاء الطين عليه
ونحو ذلك بذلك جرت العادة ولا يغرس فيه الا المالك

لانه يبطل حقه وقال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس
وبقولهما في القاء الطين وذكر في الاختيار وغيره انه لا حريم للنهر
الظاهر عنده اذا كان في ملك الغير الا ببينة وكذا اذا حفر في
موات خلافا لهما لكن المحققون من مشايخنا ان له الحريم با
لاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح
كما في التتمة انتهى قال السيد احمد نجعل الخلاف في النهر المملوكة
للغير والموات وذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ان
من احيى نهرا في ارض موات قال بعضهم انه عند ابي حنيفة
لا يستحق له حريما وعندهما يستحق والصحيح انه يستحق له
حريما بالاجماع ونقل الطوري في مسالة النهر في ملك الغير عن
السراجية قال حسام الدين والصحيح انه يستحق الحريم وقدره
محمد بان يكون حريم النهر بقدر عرض النهر من كل جانب
وفي التبيين وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب والذي
ذكره الشارح هو ما في النوازل ومقدارهما واحد ووجه قوله
انه قد لا يمكنه القاء الطين من جانبيه جميعا فيقدر بعرضه
من كل جانب وهو اي التقدير بعرض النهر ارفق بكل من
صاحب الارض وصاحب النهر ملتقى وقدره ابو يوسف بنصف
بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الطحاوي ووجه قوله
ان طينه يقسم في جانبيه فيقسم عرضه عليهما فعنوله بنصف
بطن النهر اي بنصف عرضه من الجانبين وعليه الفتوى واختار
الكرخي قول محمد قهستاني معزيا للاختيار للكرماني وفيه اي
القهستاني معزيا للاختيار والحوض على هذا الاختلاف فلا
حريم له عنده وعندهما بقدر ما يصلحه قلت وهذا اذا اتخذه
في ملك الغير واما في الموات فيستحق الحريم بالاجماع كما تقدم
الصحيح في النهر عن الصدر الشهيد وفيه اي القهستاني معزيا

للكفاية

للكفاية ولو كان النهر صغيرا يحتاج الى كريه في كل حين بسبب
كثرة احتباس ما يتعلق فيه فله حريمه بالاتفاق قال
الزيلعي وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف بين ابي حنيفة
وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين اما الانهار
الصغار يحتاج فيها الى الكري في كل وقت فلها حريم بالاتفاق
وفيه اي القهستاني معزيا للكرماني ان الخلاف بين ابي حنيفة
وصاحبيه انما هو في نهر مملوكة له مسناة فارغة بلزقها
بفتح اللام وسكونها وهو مجرور بالباء اي بجانبها ملاصقا
بها ارض لغير صاحب النهر فادعى صاحب الارض المسناة
وادعاها صاحب النهر ايضا فالمسناة يحكم بها له اي لصاحب
النهر اذا لم تكن بينة لصاحب الارض عندهما وقالا تكون حريما
لملقى طينه وغير ذلك ويحكم بالمسناة لصاحب الارض
عنده اي عند الامام الا اذا اقام صاحب النهر بينة على ما
ادعاه وقد قدمنا هذه المسئلة والتنبيه عليها بما افاده
الكرماني عن الزيلعي وقد نقله عن الجامع الصغير وفيه
اي القهستاني معزيا للتتمة الصحيح انه اي للنهر يثبت
حريم بالاتفاق بين الامام وصاحبيه بقدر ما يحتاج اليه
لالقاء الطين ونحوه النهر يعني فلا يتوقف ثبوت الحريم
للنهر على بينة ولا على كونها صغيرة لا على كونه موازيا للارض
قلت ونحن نشير الاتفاق ابيض التسرب بلا عن الاختيار
وشرح المجمع حيث قال عن الجو وقيل هذا اي المسناة له بـ
بالاتفاق وعلله الشارح بما نصه قال المحققون للنهر حريم
بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج انتهى
ومثله في شرح المختار انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم
فروع اذا شرطوا ان يحفروا نهرا ويحيوا ارضا والنهر

لواحد والارض لاخر يجب حتي يكونا بينهما واذا كان بينهما
فليس لاحدهما ان يسقي ارضاله خاصة وان شرطوا علي
بعضهم من النفقة الزيادة وبرجع كذا في التترخانية نهران
لقريتين في مكان واحد وقع الاختلاف في حريمهما فاكان
مشغولا بتراب احد النهرين فهو في يدي اهل ذلك النهر
والقول في ذلك لهم ولا يصدق الاخرون علي دعواهم فيه
الا ببينة وماكان بين النهرين من موضع فارغ لم يشغل
بتراب احدهما ولا تنازع فيه لاهل القريتين فهو بين القرية
نصفان الا ان يقوم لاحد القريتين بينة ان ذلك لهم
خاصة وقدم نحوه في اخر كتاب المزارعة كذا في الكبري فنار
بين رجلين احيا احدهما ارضا ميتة ليس له ان يسقيها
من القناة او يجعل شربها منها لانه يريد ان يتفضل علي
شريكه لانه لم يكن لهذه الارض شرب من هذه القناة
وليس لاحد ان يتفضل علي شريكه الا باذنه كذا في محيط
السرخسي **فصل في الشرب** ذكره عقب
احيا الموات لان الاحيا لا يتم الا به وقدم الاول لاصالته
وكثرة وقوعه وهي تقتضي تقديم الاحياء علي الشرب كما
افاده الطوري الشرب بكسر المعجمة لغة نصيب الماء
اي الحظ منه قال الله تعالي لها شرب ولكم شرب يوم معلوم
اي نصيب فالشرب في كلام العرب اسم لحظ معين من
الماء الجاري او الراكد للحيوانات او الجماد وذكر المعنى اللغوي
دون الشرعي لئلا يتوهم انه مراد في هذا المقام نبه عليه
القهستاني وقال الشيخ الرحتي لم يظهر فرق بين اللغة
والشرع ولذا قال الحموي هو لغة وشرعا نصيب الماء وشرعا
زمان نوبة الانتفاع بالماء وفي القهستاني وشريعه

زمان

زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارعة وفي القهستاني للمزارع
والدواب وفي الهندية عن محيط السرخسي اما تفسيره شرعا
فالنصيب من الماء للاراضي لا لغيرها واما ركنه فالماء لانه
الشرب يقوم به واما شرط حله ان يكون ذا حظ من الشرب
واما حكمه فالارواء لان حكم الشيء ما يفعل لاجله وانما شرب
الارض لترويه انتهي ثم اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب
والثاني الشفة بفتحتين اصله شفهة اسقطت الهاء
تخفيفا كذا في المنح وفي القهستاني والاصل شفهة او شفو
فابدلت اللام تا تخفيفا انتهي فهي اصله وجهان شرب
بالضم والفتح مصدر من باب علم قهستاني بني آدم
والبهائم بالشفاه هذا اصله والمراد استعمال بني آدم
لدفع العطش او الطبخ او الوضوء او الغسل او غسل الثياب
ونحوها كما في المبسوط والمراد به في حق البهائم الاستعمال
للعطش ونحوه مما يناسبها افاده القهستاني وكل اي من
بني آدم والبهائم قهستاني يثبت حقها اي حق الشفة
واشار بالتعبير بالحق الي انه لم يكن ملكا لاحد لعدم الاحراز
في كل ما اشار به الي ان المياه انواع احدها ماء البحر وهو عام
لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة وسقي الارض وسقي الانهار
حتي ان من اراد ان يكري نهرا منها الي ارضه لم يمنع من ذلك
والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا
يمنع من الانتفاع به علي اي وجه شاء وثانيها ماء الاودية
وثالثها ما يجري علي نهر خاص لقرية ورابعها ما احرز
في حب ونحوه وسياتي بيان كل واحد من هذه الثلاثة
الاخيرة في كلام المات مادته مجمع الماء باناء الاولي
في اناء او جب بالجيم المضمومة وتشديد الموحدة هو الصهريج

فان الما المحرز فيه مملوك لصاحبه كالمحرز بالاناء بالحاء المهملة
لان الحب بالمهملة هي الخابية وهي اخص من الاناء وعطف الخاص
على العام يحتاج الى نكتة ويختص بالواو وهذا معطوف باو
والجب بالجيم ليس بانا فتكون او على بابها لاحد الشيئين
رحمتي واندفع بهذا ما تبعه الحلبي وتبعه السيد احمد رح
نزانه لو احرزه في جرة او حب بمهملة او جيم او حوض مسجد
من نحاس او صفر او جص وانقطع جريان الما فانه يملكه
وانما عبر بالاحراز لا الاخذ اشارة الى انه لو ملا الدلو من البير
ولم يبعده من راسها لم يملكه عند الشيخين اذ الاحراز جعل
الشي في موضع حصين والد لو اغترف الما من حوض الحمام
بانا الحمام فانه يبقى على ملك الحمامي لكنه احق به من غيره
كما في المنية وغيره ويثبت لكل شخص سقي ارضه من بحر
هو الما الكثير او الملح فقط قاموس فان اراد مطلق الما الكبير
دخل فيه نحو دجلة فلا حاجة للعطف بقوله او نهر عظيم
على البحر وان اراد به الملح فلا يصلح لسقي الارض والاولى اسقاط
بحر والاقتصار على قوله او نهر عظيم تامل رحمتي كدجلة
والفرات ونحوهما كسيحون وجيحون ونيل ودجلة بكسر
الدال كما في النهاية وهو نهر بغداد برهان والفرات نهر الكوفة
وسيحون نهر الترك وجيحون نهر ترمذ وخوارزم فيثبت
للناس فيها حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الارض
بان احيى رجل ارضا ميتة وكرى منها نهرا ليسقيها وذلك
لان الملك بالاحراز ولا احراز وهذه الانهار ليس لاحد فيها
يد على الخصوص لان قهر الما وهو كثرة سيلانه ودوام جريه
بحيث لا يقدر احد على حصره يمنع قهر غيره فلا يكون
محرزا ولا ملك الا بالاحراز فيثبت لكونه مشتركا فلكل احد

ليثبت

يثبت الانتفاع به باي وجه شا ويجوز لكل شخص شق
نهر من هذه الانهار العظام لسقي ارضه منها او يشق
من شا من هذه الانهار العظام نهر النصب رحمتي وكذلك
لو اراد الامير ان يجعل شربا لرجل من النهر الاعظم ويفتح
له كوة جاز بشرط ان لم يضر شق النهر من واحد من هذه
الانهار بالعامة اي بمن يستحقه من الخلق وانما قيد الجواز بعدم
الضرر لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر باحد كالانتفاع
بشمس وقمر وهوا وان كان يضر بالعامة ليس له ذلك
لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الما الى هذا الجانب
اذا انكسر ضفته فتغرق القرى والاراضي وكذا شق النسا قية
والدالية وفي المبسوط اذا اقطع امير خراسان شرب رجل
وارضه واقطعها الرجل اخر لم يجز ويرد لصاحبها الاول او الى
ورثته وسالت ابا يوسف عن امير خراسان اذا جعل لرجل شربا
في هذا النهر الاعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضى او كان له
شرب كوتين فزاد مثل ذلك واقطعه اياه وجعل فتحه في
ارض يملكها الرجل او في ارض لا يملكها ان كان ذلك يضر بالعامة
لم يجز وان كان لا يضرهم فهو جائز اذا كان ذلك في غير ملك احد
لان للسلطان ولاية النظر دون الاضرار بالعامة انتهى
ومن جملة ما يضر انقطاع الما عن النهر الاعظم او امتناع جريان
السفن وهذا كله في الانهار اما في البحر فانه ينتفع وان ضر
وبه صرح القهستاني تامل لا يثبت لاحد حق سقي دوابه
من نهر غيره فقوله لا سقي مستانف وخبره من نهر غيره فتنبه
ولا ينتفي حق سقي الدواب الا ان خيف تخريب النهر بكثرتها
اي لكثرة الدواب واشار بهذا الى انه لو لم يخف من سقيها تخريب النهر
ثبت حق سقيها للناس من ذلك وفي الخانية والوجيز نهر

لقوم ولرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب
الارض ان يشرب ويتوضى ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له
ان يسقي ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على هذا
النهر لارضه وفي الخانية ايض وان اراد قوم ليس لهم شرب
من هذا النهر ان يسقوا دوابهم منه قالوا ان كان الما لا ينقطع
بسقي الدواب ولا يفني ليس لاهل النهر ان يمنعوهم وان كان
الما ينقطع بسقيهم بان كانت الابل كثيرة كان لهم حق المنع
وقال بعضهم ان كان ينكسر ضفة النهر ويخرب بالسقي كان
لهم حق المنع والاكلا وكذا العين والحوض الذي دخل فيه الماء
بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص انتهى ولا يثبت
لاحد في نهر غيره حق سقي ارضه وشجره وزرعه اضطر
الى ذلك او لا ولا يثبت لاحد حق نصب دولاب ونحوها
من نهر غيره وقناته وبيره باذنه اي باذن مالك النهر
وفي الخانية نهر خاص بقوم ليس لغيرهم ان يسقي بستانه
او ارضه الا باذنهم فان اذنوا الا واحدا او كان فيهم صبي او
غايب لا يسع الرجل ان يسقي منه زرعه او ارضه انتهى
لان الحق له فيتوقف جواز اتخاذ ذلك على اذنه وفي الخانية
وان سقى ارضه او زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان
عليه فيما اخذ من الما وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان
بالضرب والحبس ان راى ذلك انتهى ويجوز له لكل واحد
سقي شجر او سقي خضر لعله بضم المعجمة وفتح الضاد جمع
خضرة زرع تلك الخضر وكذا غرس ذلك الشجر في داره حمل
اليه بجراره بكسر الجيم جرة وهو ما عمل من الخزف ويجمع
ايض على جر قاموس واوانيه في الاصح لان الناس يتوسعون
فيه ويعدون المنع من الدناءة فتح وصححه في الهداية والكافي

والتبيين

والتبيين والظهيرية وقيل لا يجوز له النقل الا باذنه قال
في الخانية وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي
زرعه او شجره اختلف المشايخ فيه والاصح انه ليس له ذلك
ولاهل النهر ان يمنعوه ونقل في المنح عن الخانية ايض لو اتخذ
في داره خضرة او شجرة واراد ان يسقي ذلك بالاواني من نهر
لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا
باذن صاحب النهر كما ليس له ان يسقي زرعه وذكر شمس
الايمة السرخسي انه لا يمنع من هذا المقدار انتهى قال
الشيخ الرحمتي وينبغي التفصيل فيحمل الاصح المذكور في الهداية
وغيرها على ما اذا كان الزرع قليلا ولا كلفة على صاحب البير
والنهر ولا مضرة عليه في ذلك والا فلا بد من الرضى خصوصا
بعد ما صحح القول الثاني ايض انتهى مزيدا ولم يذكر حكم ما
يجري على نهر خاص لقرية فلغيرهم شركة في الشفة وهو الشرب
وسقي الدواب والعين او الحوض الذي دخل فيه الما بغير احراز
واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص قاله الشامي واما الما المحرز
في كوز وحب بمهملة مضمومة الخانية قال الشيخ الرحمتي ولذا
بالخيم وهو الركية فان المحرز فيه ملك لصاحبه فلا ياخذ
الا باذنه بخلاف البركة والحوض فانه بمنزلة الحوض البير
والنهر انتهى والمحرز في الصهاريج كالمحرز في الحب لان الاصل
قصد الاحراز وعدمه ومما صرحوا به لو وضع رجل طستا على
سطح فاجتمع فيه ما المطر فرفعه اخر ان وضعه الاول
لذلك فهو له والا فللرافع افاده الرملي لا ينتفع به الا باذن
صاحبه لملكه باحرازه فكان اخص به كالصيد اذا اخذه لكن
فيه شبهة الشركة لظاهر حديث المسلمون شركا في ثلاث ولذا
لو سرقه من موضع يعز فيه الما وهو يساوي نصابا لا تقطع

يده فان قلت نعلي هذا لا تقطع يد السارق في الاشيا كلها
لان قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يورث الشبهة
بهذا الطريق قلت العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى
هو الذي خلق لكم ما في الارض ولا يلزم من العمل به ابطال الكتاب
بخلاف قوله تعالى هو الذي خلق لكم فان العمل به على الاطلاق
يبطل قوله تعالى الزانية والزاني والسارق والسارقة وغير
ذلك فدل على ان المراد به غير ما دل على المخصوصات منه ولو كانت
البير او الحوض او النهر في ملك رجل فله اي للمالك اذا احتفره
في ارض مملوكة اما اذا احتفره في ارض موات فليس له منعه عن
ذلك لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك وهو
العشر او الخراج فلا يقطع حق الشركة في الشفة كما في الكافي ان
يمنع مريد الشفة من الدخول في ملكه لان طالب الماء له حق
الشفة وليس له حق في دخول ارضه المملوكة له ولا ضرورة له
اذا كان مريد الشفة يجد ماء اخر بقربه ليس في ملك احد
هندية قال العلامة المقدسي ولم ار تقدير القرب وينبغي
تقديره بالميل كما في التيمم فلا ضرر بالمنع على مريد الشفة
فان لم يجد مريد الشفة ماء اخر بقربه او وجد ولكن كان في ملك
انسان ايضا فعند ذلك يقال له اي لصاحب البير ونحوه
من الحوض والنهر اما ان تخرج يا صاحب البير الماء اليه فيصيب
حاجته او تتركه يدخل في ارضك ليأخذ الماء المحتاج اليه وفي
الذخيرة ولو اراد رجل اجنبي ان يأخذ من النهر الخاص او من
حوض رجل او من بيره ماء بالجرة للوضوء او لغسل الثياب
هل له ذلك ذكر الطحاوي ان له ذلك وعليه اكثر المشايخ انتهى
ثم اذا اذن له بالدخول فليدخل بشرط ان لا يكسر ضفته
بفتح المعجمة وكسرها اي جانب النهر ونحوه اي جانب البير او الحوض

كذا

كذا في المغرب وفي الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة
الناس انتهى ويجمع المفتوح على ضفات كجنة وجنات والمكسور
على ضفف كعدة وعدد لان له اي لمريد الشفة حق حينئذ
اي حين اضطراره الى ماء البير المملوكة ونحوها حيث لم يجد ماء
مباحا بقربه يحصل به مقصوده حق الشفة لحديث اخرجه
احمد في مسنده وابو داود عن رجل من الصحابة مرفوعا المسلمون
شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار وقد تقدم البحث على
هذا الحديث في السوادة التي ذكرها الشارح تحت قول الماتن
وليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والقار
وهذه شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى شيء من ذلك في
وعاء او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون من سواه
يجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك وهو موروث عنه ويجوز
فيه وصاياه كما افاده الاتقاني وفي الهندية عن الذخيرة الماء
الذي في بير رجل او حوض رجل فلغيره نوع شركة من حيث
الشفة وسقي دوابه حتى اذا اخذ انسان من حوض غيره
او بير غيرها للشرب فليس لصاحب الحوض والبير ان يسترده
وان كان الشفة يأتي على الماء كله ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
ان على قول ابي حنيفة ليس له منع ذلك وذكر شمس الايمة
في هذا الفصل اختلاف المشايخ واكثرهم على ان لصاحب
الماء ولاية المنع ونقل في التترخانية عن العيون نهر في
مدينة اجراها الامام للشفة واراد بعض الناس ان يتخذ
عليه بستانا ليس له ان يضر باهل الشفة وسعهم ذلك وان اضر
لا يسعهم والحياض التي اعدت للشرب لا يجوز فيه التوضي
ويمنع منه هو الصحيح وقدم ذلك في التيمم والخطر ويجوز ان
يحمل ماء السقاية الى بيته ليشرب اهله وماء السقاية ان كان

كثير اجاز بعضهم التوضي منه لا من الغليل وحكم الكلا على
اوجه احدها ان يكون في ارض مباحة فالناس فيه شركا
في الاحتشاش والرعي كالشركة في ماء البحار وثانيها ان يكون
في ارض مملوكة له نبت بنفسه من غير انبات لا يمنعه صاحب
الارض قبل الاحراز الا ان له ان يمنع الناس من الدخول في
ارضه لاجل الكلا قال مشايخنا اذا وقعت المنازعة بين
صاحب الارض وبين من يريد الكلا ان كان المريد للكلا يجد
الكلا في ارض مباح قريب من تلك الارض فلصاحب الارض ان
يمنعه من الدخول وان لم يجد فحكمه كحكم الماء فيقال للمالك
اي صاحب الارض اما ان تقطع الكلا من ارضك وتدفع اليه
والا بان ابيت ذلك تتركه اي تاذن له بالدخول في ارضك
ليأخذ من الكلا قدر ما يريد زيلعي وكذا حققه السرخسي
في محيطه واما ما انبته صاحب الارض بان سقى ارضه
وكربها لينبت فيها الحشيش لدوابه فهو احق بذلك وليس
لاحد ان ينتفع بشي منه الا برضاه لانه كسبه والكسب
ملك مكتسبه كذا في المبسوط وفي المضمرات ولو دخل انسان ارضه
بغير اذنه فاحتش ليس له حق الاسترداد منه سواء كان
سقاه وقام عليه اولا في ظاهر الرواية ولا يجوز بيعه ايضا
وعن مشايخنا المتاخرين انه اذا قام عليه صاحب الارض
وسقاه فقد ملكه فيجوز بيعه وله الاسترداد ان احتشه احد
بغير اذنه ولا يجوز بيع ما نبت في ارضه من الحشيش الا اذا قطعه
لحرمه يجوز بيعه وله ان يسترد ممن اخذ منه وكذا لا يجوز
اجارة المراعي فان اراد الحيلة في جوازه فانه يواجر قطعة
من ارضه معلومة ثم يبيح له كلاه ثم تفسير الكلا كل ما يحتمل
على وجه الارض اي ينبسط وينتشر ولا يكون له ساق

فهو

حب

فهو كلا وما كان له ساق فهو شجر فعلى هذا قال الشوك
الاحمر والشوك الابيض يقال له الغرقد من الشجر لا من
الكلا حتى لو نبت في ارض انسان واخذ غيره كان لصاحب
الارض ان يسترد منه واما الشوك الاخضر الذي تاكله الابل
عن محمد في النوادر فيه روايتان في رواية جعله من
الكلا وفي رواية جعله من الشجر وليس فيه اختلاف
الرواية بل اراد بما قال انه بمنزلة الكلا ما ينبسط منه على
وجه الارض ولا يكون له ساق واراد بما قال انه من
جملة الشجر اذا كان له ساق فحاصله ان ما يقوم على
ساق اذا نبت في ارض انسان فهو ملكه مشتركا بين
الناس كذا في محيط السرخسي والشوك والشرك كالكلا
والعبر والزرنيخ والفيروزج كالشجر ومن اخذ من هذه
الاشياء ضمن كذا في خزانة المفتين وفي المنتقى قال ابو يوسف
اذا كان الحطب في المروج في ملك رجل فليس لاحد ان يحتطبها
الا باذنه وان كان في غير ملكه فلا باس ان يحتطب وان
كان ينسب الى قرية واهلها كذا في الذخيرة وفي الكبرى وان
كان ينسب ذلك الى قرية والى اهلها لا باس ان يحتطب
ما لم يعلم ان ذلك ملكها وكذا الزرنيخ والكبريت والثمار
في المروج والاودية كذا في المضمرات والمحتطب يملك الحطب
بنفس الاحتطاب ولا يحتاج الى ان يشده ويجمعه حتى
يثبت له الملك والساقي من البئر لا يملك بنفس ملء
الدلو حتى يحجبه عن راس البئر كذا في قنية المنية ولو كان
في ارض رجل مملحة فاخذ انسان من ذلك الماء فلا ضمان
عليه كالماخوذ من حوضه وان صار الماء ملحا فلا سبيل لاحد
عليه وكذلك النهر اذا انبسط حتى صار في ارضه ذراع من طين

أو أكثر لم يكن لاحد أن يأخذ من ذلك الطين ولو أخذ كان
ضامنا كذا في المضمرات ولو منعه الماء الغير المحرز في الأواني
وهو أي مريد الماء حال كونه يخاف على نفسه ويخاف على
دابته العطش كان له أي لمريد الماء عند خوف الهلاك من
العطش أن يقاتله أي يقاتل المانع بالسلاح لأن عمر
رضي الله عنه وهو ما أخرجه محمد بن الحسن في الأصل عن
أبي حنيفة رح عن الهيثم عن عمر رضي الله عنه أن قوما
وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر فأبوا فسألوا
أن يعطوهم دلوها فأبوا فقالوا أن أعناقنا وأعناق
مطايانا قد كادت أن تنقطع فأبوا أن يعطوهم فذكروا
ذلك لعمر رضي الله عنه فقال هلا وضعتم فيهم السلاح قال
الشيخ قاسم قطلوبغا وهو منقطع وإن كان الماء محرزا
في الأواني ومنعه مالكه عن المضطر إليه في شربه فاتله
أي جاز للممنوع المضطر أن يقاتل المانع بغير السلاح كطعام
عند المخمصة إذا وجد عند إنسان ومنعه عن المضطر
ولا جنبة ثمة يسد منها رمقه جاز له أن يقاتله لكن بلا
سلاح درر هذا إذا كان فيه أي في الماء الموجود عند المانع
فضل عن حاجته أي حاجة المانع لنفسه أو دابته وإلا
فلو كان قليلا فهو على وجهين أحدهما أن يكون الماء مقدار
ما يرد رمقهما أو كان يكفي لأحدهما فإن كان يرد رمقهما كان
للمضطر أن يأخذ منه البعض ويترك البعض وإن كان لا
يكفي إلا أحدهما فإنه يترك الماء لمالكه كذا في النهاية وقوله
لأنه بالإحراز تعليل لنفي السلاح في المقاتلة في الماء المحرز
فصار الماء المحرز نظير الطعام حيث لا يقاتل فيه المضطر
بالسلاح كما مر وقيد في ماء البئر إذا كانت في ملك رجل

ونحوها

ونحوها كالحوض الأولى أن يقاتل أي يقاتل المضطر إلى الشرب
المانع بغير سلاح لأنه أي المانع ارتكب معصية لا تستحق
القتل فكان أي الأمر بالمقاتلة كالتعزير كافي وفي تعبيره
بالأولى إشارة إلى أنه يجوز له أن يقاتله بالسلاح فيكون
موافقا لما تقدم كما نبه عليه الزيلعي رح فروع
ولو أن رجلا بنى حائطا من حجارة في الفرات واتخذ عليه
رحى ما يطحن بالماء لم يجز له ذلك في القضاء ومن خاصمه
من الناس فيه هدمه لأن موضع الفرات حق العامة بمنزلة
الطريق العام ولو بنى رجل في الطريق العام كان لكل أن
يخاصمه في ذلك ويهدمه فأما فيما بينه وبين الله تعالى
فإن كان هذا الحائط الذي بناه في الفرات يضر بمجرى السفن
أو الماء يسعه وهو آثم وإن لم يضر بأحد فهو في سعة من
الانتفاع بمنزلة الطريق العام إذا بنى فيه بناء فإن كان
يضر بالمارة فهو آثم في ذلك وإلا فهو في سعة ذلك وإن خاصمه
مسلم أو ذمي قضي عليه بهدمه وكذلك النساء والمكاتبون
وأما العبد فلا خصومة له في ذلك والصبي بمنزلة العبد
والمغلوب والمعتوه كذلك إلا أن يخاصم عنه أبوه أو وصيه
كذا في المبسوط ولو جعل على النهر العام بغير إذن الإمام قنطرة
أو على النهر الخاص بغير إذن الشركاء واستوثق في العمل ولم يزل
الناس والدواب يمرون عليه ثم انكسر أو وهى فعطب به
إنسان أو دابة ضمن وإن مر بها إنسان متعمدا وهو يراه أو
ساق دابته عليه متعمدا وهو يراه لا يضمنه الذي اتخذ
القنطرة كذا في الخانية وفي الذخيرة والمنية عبدا وصبيا وأمة
ملأ الكوز من الحوض وأراق بعضه فيه لا يحل لأحد أن
يشرب من ذلك الحوض لأن الماء الذي في الكوز يصير ملكا للآخذ

فاذا اختلط بالماء المباح ولا يمكن التمييز لا يحل شربه ولو اوصيا
ابوه او امه باتيان الماء من الوادي او الحوض في كوز يجابه
لا يحل لابويه ان يشربا من ذلك الماء اذا لم يكونا فقيرين لان
الماء صار ملكه ولا يحل لهما الاكل اي والشرب من ماله بغير حاجة
وعن محمد يحل لهما ولو غنيين للعرف وللعادة حموي عن
الدراية قال السيد احمد وفي هذا النوع حرج عظيم وفي كل منها اشكال
اما العبد فانه لا يملك وان ملك فاكتسابه لمالكه ثم انه في النوع
الاول لم يبين متى يحل شربه وهل ثمة فرق بين الحوض الجاري
او ما في حكمه وبين غيره وينبغي ان يعتبر غلبة الظن بانه لم
يبق مما اريق فيه شيء بسبب الجريان او النضح والا يلزم هجر
الحوض وعدم الانتفاع به اصلا ويمكن ان يعتبر بالنجاسة
فيحل الشرب من نحو البئر بالنزح ومن غيرها بالجريان بحيث
لو كانت نجاسة يحكم بطهارتها فتامل واما النوع الثاني
فلان للاب ان يستخدم ولده قال في جامع الفصولين وللاب
ان يعير ولده الصغير ليخدم استاذه لتعليم الحرفة وللاب او الجد
او الوصي استعماله بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة انتهى
الا ان يقال لا يلزم من ذلك عدم ملكه لذلك المباح وان امره
به ابوه والله تعالى اعلم وكري نهر اي حفره واخراج الطين
وكذا اصلاح مسناته ان خيف منها تتارخانية غير مملوك من
بيت المال اي مال الخراج والجزية دون العشر والصدقات
لانها للفقراء وذلك لان بيت المال الموضوع منها معد لمصالح
المسلمين وذلك منها قال في الهندية الانهار ثلاثة منها ما
يكون كريه على السلطان ومنها ما يكون كريه على اصحاب النهر فاذا
امتنعوا يجبرون على ذلك ومنها ما يكون كريه على اصحاب النهر لكن
لا يجبرون اذا امتنعوا اما الاول فهو النهر العظيم الذي لم تدخل فيه

المقاسم

المقاسم كالفرات والدجلة وجيحون وسيحون ونيل وهو نهر في
الروم اذا احتاج الى الكري فاصلاحه يكون على السلطان من بيت
المال فان لم يكن ثمة اي في بيت المال شيء يجبر الناس
على كريه ان امتنعوا عنه اي عن كريه دفعا للضرر يعني لان
في تركه ضررا على الناس وقال ان يتفق العوام على الصالح باختيا
تخيرهم الامام فيخرج له من يطيقه ويجعل المؤنة على المياسير
الذين لا يطيقونه لتجهيز الجيش حموي وكري انهار [illegible]
ولفظ ما في الهندية واما الذي يكون كريه واصلاحه على اهل النهر
ويجبر الامام من ابى منهم على ذلك الكري قال وهو الانهار
العظام التي دخلت في المقاسم عليه قري واحتاج الى الكري و
والاصلاح كان ذلك على اهل النهر ويجبرون اذا امتنعوا لان
فساد ذلك يرجع الى العامة وفيه تقليل الماء على الشفعة
وعسى يؤدي ذلك الى قلة الطعام فتعود منفعة الماء اليهم
وضرر ترك الكري يعود الى العامة وليس لاحد ان يكري من
اهل النهر نهر الارض اضر ذلك باهل النهر اولا ولا تستحق
بهذا الماء الشفعة وقيل في الخاص لا يجبروا للقهستاني في
العام لو امتنع عنه كلهم او بعضهم يجبرون عليه وفي الخاص
لو امتنع الكل لا يجبرون الا عند بعض المتاخرين ولو امتنع
البعض اجبر على الصحيح كما في الخزانة وقوله لا يجبرون هو
ظاهر الرواية ولفظ الهندية واما النهر الذي يكون كريه
على اهل النهر فاذا امتنعوا لا يجبرون النهر الخاص وتكلموا في
النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها
او عليه قرية واحدة يقسم ماؤه فيها فهو نهر خاص يستحق
به الشفعة وقال بعضهم ان كان لما دون الاربعين فهو
نهر خاص وان كان لاربعين فهو عام وقال بعضهم

ان كان لما دون المائتين فهو خاص وقال بعضهم ان كان لما
دون الالف فهو خاص واصح ما قيل فيه انه يفوض الى راي
المجتهد حتى يختار اي الاقاويل شاء ثم في النهر لو اراد بعض
الشركاء الكري وامتنع الباقون قال ابو بكر بن سعيد البلخي
لا يجبرهم الامام ولو حفره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين
وقال ابو بكر الاسكاف يجبرون على ذلك دفعا للضرر
العام وهو ضرر الشركاء بالضرر الخاص مع ان في مقابلته
عوضا لان نفعه يخصهم ووجه من قال انه لا يجبر في
الخاص وانما يجبر في العام لان فيه ضرر عام عن بقية الشركاء
فيجوز بالزام ضرر خاص بل يحصل له نفع بمقابلته بخلاف
الخاص فانه ليس فيه ضرر عام وافاد الاتقاني ان احسن
ما قيل في تحديد الخاص انه يكون اهله دون المائة فيستحق
بها الشفعة وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة
للكل وانما تكون للجار وعلى قول من نفى الجبر في الخاص هل
يرجعون اي من قام بالكري على من لم يقم من الشركاء اذ صرفوا
على كري النهر الخاص بامر القاضي نعم يرجعون وذكر الخصاف
في النفقات ان القاضي يامر الذين طلبوا الكري بالكري فاذا
فعلوا ذلك كان لهم منع الاخرين عن الانتفاع به حتى يدفعوا
اليهم حصصهم من مؤنة الكري هكذا روي عن ابي يوسف
وفي الذخيرة يامر القاضي الباقين بكري نصيب الآبي على ان
يستوفوا مؤونة الكري من نصيبه من الشرب مقدار ما يبلغ
قيمة ما انفقوا عليه انتهى وان لم يرفعوا الامر الى القاضي هل
يرجعون على الآبي بقسطه من النفقة ويمنع الآبي من
شربه حتى يؤدي ما عليه قيل نعم وقيل لا وذكر في عيون
المسائل ان الاول قول ابي حنيفة وابي يوسف فليتأمل

عند

عند الفتوى ذخيرة ومثله في البزازية والتترخانية وظاهر كلام
الشارح كالهداية والتبيين وغيرها ترجيح رواية عدم الرجوع
بلا امر القاضي وقد تقدم تصحيح الجبر ولذا قال المائن
ومؤنة كري النهر المشترك عليهم جميعا فتوزع على
الشركاء ولكن المفهوم من عبارة الفتاوى الخيرية في كتاب
القسمة عدم اشتراط اذن القاضي في الرجوع حيث قال
اذا بنى احد الشريكين العمارة بيتا في عقار لا يقبل القسمة
كالحمام والطاحونة فهما شريك لا يكون متبرعا ويرجع
بقيمة البنا بقدر حصته كما حققه في جامع الفصولين
وجعل الفتوى عليه في الولوالجية قال في جامع الفصولين
معزيا الى الفتاوى الفضلي رامز افض طاحونة لهما انفق
احدهما في مرمتها بلا اذن الاخر لم يكن متبرعا اذ لا يتوصل
الى الانتفاع بنصيب نفسه الا به انتهى قال ومثل الطاحونة
القصابة اذ الطاحونة مثال لما لم ينقسم لا انه حكم خاص
بها كما هو ظاهر واذا اردت تحقيق العلم بهذا الحكم فراجع
كتب المذهب وتامل واحذر زلة القدم فان في هذه المسالة
وقع تحير واضطراب في كلام الاصحاب والله سبحانه الموفق
للصواب انتهى ولذا اطلق المائن وفي الهندية وان ارادكلهم
ترك الكري في ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام وقال بعض
المتاخرين يجبرهم فاذا اجتمعوا على كري النهر قال ابو حنيفة
البداية بالكري من اعلاه فاذا جاوزوا ارض رجل منهم
اي من الشركاء برئ ذلك الشريك الذي جاوزوا ارضه من
مؤونة الكري وكان الباقي عليهم من بقي والفتوى على قول
الامام كما في الكفاية وغيرها عن الخانية والقهستاني
عن التتمة وقالا يجب عليهم اي على جميع الشركاء كريه

اي حفر جميع النهر واخراج طينه منا ولم الى اخره بالحصص اي حصص
الشرب والاراضي وبيانه ان الشركا في النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة
الكري من اول النهر على كل واحد منهم عشره الى ان يجاوز ارض
احدهم فح تكون مؤنة الكري على الباقي اتساعا الى ان يجاوز الى ارض
اخرى ثم تكون على الباقين اثمانا وعلى هذا التفصيل الى اخر النهر
وعندهما المؤنة عليهم اعشارا الى اسفل النهر لا تتغير لان كل
واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى
تسييل الفاضل من الماء لانه اذا سد عليه فاض الماء على ارضه
وافسد زرعه فتبين ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من
اوله الى اخره كذا والاولى التعبير بقوله ولذا كان في التبيين يستوون
اي اصحاب النهر الخاص في استحقاق الشفعة به اي بنهرهم
المشترك بينهم فاذا استووا في الغنم وجب الاستوا في الغرم ولابي
حنيفة رح ان مؤنة الكري على من ينتفع بالنهر وسقي الارض
منهم فاذا جاوز ارض رجل فليس له في كريه ما يجيء منفعة فلا
يلزمه شي من مؤنة وما انتفاعه في اسفله من حيث اجرا فضل
الماء فيه لا يلزمه شي من عمارة ذلك الموضع الا ترى ان من له حق
تسييل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شي من عمارة ذلك
الموضع باعتبار تسييل الماء فيه ولانه يتمكن من دفع ضرر الماء
عنه بسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى عنه فلا يحتاج
الى الكري من سفله وزعم بعض اصحابنا ان الكري اذا انتهى
الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه شي من المؤنة والاصح
ان عليه مؤنة الكري الى ان يجاوز حد ارضه واليه اشار في
الاصل لان له ان يتخذ الفوهة من اي موضع شاء من ارضه
ان شاء من اعلى وان شاء من اسفل فكان منتفعا بالكري
انتفاع سقي الارض ما لم يجاوز حد ارضه زيلعي وقال في المصباح

فوهة الطريق بضم الفاء وتشديد الواو مفتوحة فمه وهو اعلاه
وفوهة الزقاق مخرجه وفوهة النهر فمه ايضا والجمع افواه
على غير قياس انتهى وقال في الظهيرية فان كانت فوهة
النهر لا في وسط ارضه فكرى النهر من فوهة النهر الى ارضه
هل تسقط عنه الكري في قول ابي حنيفة رح قال بعضهم لا
يسقط ما لم يجاوز ارضه وهو الصحيح ومتى جاوز الكري ارضه
هل له ان يفتح قال بعضهم له ان يفتح وقال بعضهم لا يفتح
حتى يفرغ الكل لانه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل الشركاء
ولهذا قال المتاخرون يبدا بالكري من اسفل النهر انتهى ولا كري
على اهل الشفعة لانهم لا يحصون لان اهل الدنيا كلهم حق
الشفعة ومؤنة الكري لا تجب على قوم لا يحصون ولان المقصود
من حفر الانهار ونحوها سقي الاراضي واهل الشفعة لا املاك لهم
وانما حقهم في الشرب اذا وجد الملاك فكانوا اتباعا والمؤنة تجب
على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة
وفي المحيط واما الطريق الخاص بين قوم في سكة غير نافذة
اذا وقعت الحاجة الى اصلاحه من اوله الى اخره فاصلاحه اوله
عليهم بالاجماع فاذا بلغوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مؤنة
الاصلاح لا رواية في هذه المسالة قال في البزازية فاذا فارقوا
دار رجل قيل انه على الخلاف في النهر وقيل يرفع اجماعا وقال
شيخ الاسلام في شرحه حاكيا عن الفقيه ابي جعفر رايت
في كتب بعض المشايخ انه يرفع عنه بالاتفاق واما اذا كان
النهر عظيما عليه قرى يشربون منها وهي التي تدعى بالفارسية
كام فاتفقوا على كري هذا النهر فبلغوا فوهة نهر قرية هل يرفع
عنهم مؤنة الكري لا رواية لهذه المسالة في الاصل قال شيخ الاسلام
ذكر هذه المسالة في النوادر انه يرفع عنهم مؤنة الكري بالاتفاق

وعلى قياس النهر الخاص ينبغي ان لا يرفع عنهم الكري ما لم يجاوز الكري ارضي
قريتهم انتهى وفي القهستاني لو كان فم نهره في وسط ارضه لم يبرا الا
بالمجاوزة من ارضه وهذا في النهر الخاص اما العام فتقديره اذا بلغوا
فم نهر قريتهم انتهى وافاد الشامي بان نهر الماء فقط والاوساخ
التي سقط فيه فايض الماء والكنس الخارجة من الدور والازقة
كما في دمشق اذا احتاج الى الكري فهو على عكس نهر الشرب فكلما
وصلوا في الكري من اعلاه الى دار رجل شارك من قبله كما افتى به في
الحامدية وغيرها لان حاجة كل واحد الى تسييل الوساخة من داره
لا آخر النهر ولا حاجة له الى ما قبل داره فمن في الاعلى الزم غرامة لاحتياجه
الى جميع النهر دونه فيها ومن بعده الى الاخر فهو اقلهم غرامة بعكس
نهر الشرب وحاصل الفرق ان صاحب الشرب يحتاج الى كري
ما قبل ارضه ليصل له الماء وصاحب الاوساخ يحتاج الى ما بعد ارضه
لتذهب وسخه انتهى ويصح دعوى الشرب بغير ارض ه
استحسانا والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام
المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام
ولانه يطلب من القاضي ان يقضي له بالملك في المدعى اذا ثبت
بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بدون ارض فلا يسمع القاضي
فيه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين ووجه الاستحسان
ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك بغير ارض
بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب وحده ولانه
يمكن ان يكون شربه تبعا للارض في الاصل ثم باعها هو او ورثته
بدون الشرب فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه
باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل ارض وكان لشخص
آخر فيها اي في تلك الارض نهر وكان الماء جاريا في الارض صاحب
النهر وقت الخصومة او علم انه كان يجري الى ارضه قبل ذلك هندية

فاراد

فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه فادعى رب الارض ان
جري النهر في ارضه بغير حق وطلب ان يحوله عن ارضه لم يكن
له ذاك اي لصاحب الارض ذلك اي منع الجريان في ارضه ويتركه
اي يترك رب الارض النهر يجري على حاله في ارضه الا اذا اقام صاحب
الارض بينة على انه احدثه في ارضه مغتصبا وكذا لو برهن على
ان المسيل النهر ملكه وجاره قد اغتصبه منه فيما اذا كان يجاره
يجري فيه ماءه واراد منع الجار عن اجرائه ماءه وانه يجري فيه
ماءه الى ارضه لانه نهره كان عليه البيان وكل هذا لان موضع
النهر منها في يد رب النهر مستعمل له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف
وعدم وجود البينة من المانع يكون القول قول صاحب النهر الذي
يجري ماءه ولذا قال وان لم يكن النهر في يده اي في يد صاحب الارض
الثانية وذلك بان لم يكن الماء جاريا فيها اي في الارض وقت
الخصومة ولا علم جريانه الى ارضه قبل ذلك فانه يقضي لصاحب
الارض حيث لا بينة لمدعي النهر ولذا قال فعليه اي على مدعي النهر
البيان على ان رقبة هذا النهر له وعلى يعني او على انه قال او يعني
اولان الدعوى في ملك النهر او في حق الاجرا باثبات الجري من غير دعوى
الملك زيلعي انه قد كان له اي لمدعي النهر قديما مجراه في هذا النهر الواقع
في ارض هذا الرجل الاخر يسقي اراضيه فيقضي لصاحب النهر عند
برهانه لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كان الدعوى او حق الاجرا
باثبات الجري من غير دعوى الملك زيلعي واما كونه محفورا الى ارض
المدعى عليه فلا يصلح حجة للمدعي لان ذلك مجرد شبهة حموي
قال هشام سالت محمدا رح عن نهر عظيم الشرب لاهل قرى لا
يحصون حصصه قوم في اسفل النهر عن الاسفلين وقالوا هو لنا
ورثناه وقال الذين في اعلى النهر هو لنا كله ولا حق لكم فيه
قال اذا كان يجري الى الاسفلين يوم يختصمون ترك على حاله

يجري كان يجري وشربهم منه جميعا كما كان وليس للاعلين ان
يسكروه عنهم وان كان الما منقطعا عن الاسفلين ولكن علم
انه كان يجري الى الاسفلين فيما مضى وان اهل الاعلى حبسوه
عنهم او اقام اهل الاسفل بينة على ان النهر كان يجري اليهم وان
اهل الاعلى حبسوه عنهم امر اهل الاعلى بازالة الحبس عنهم وان
لم يعلم كيف كان بينهم جعل على مساحة الارضين يريد به
ان لم يعلم كيف كان شرب اهل الاعلى واهل الاسفل من هذا
النهر بعد العلم بان شرب الكل كان منه وقد ادعى كل فريق
البدء على النهر سبيل الكل وليس لاحد الفريقين مزيد
على الاخر لا من حيث البينة ولا من حيث عمل النهر
بينهم ويكون قسمة الشرب على قدر مساحة الارض قلت
رايت هولا الذين لا يحصون اذا ادعى بعضهم هذا النهر
واقام البينة انه لقرية معلومة ولا يحصى اهلها ايقضى بها
لاهل تلك القرية بدعوى هذه باقامة البينة والمدعى عليهم
لا يحصون وقد حضر بعضهم فيهم الصغير والكبير قال محمد
رح اذا كان هذا على ما وصف فاما هذا النهر بمنزلة طريق
من طريق المسلمين نافذ فان اقام قوم البينة ان لهم
دون غيرهم استحقوه وخرج من ان يكون نهر الجماعة
المسلمين وصار لاهل تلك القرية خاصة والقاضي
يواحد من المدعين ويواحد من المدعى عليهم وان كان
النهر خاصا بقوم معروفين يحصون لم يقض عليهم بحضرة
واحد منهم وقضى على من حضر منهم كذا في المحيط نهر لرجل
يجري في ارض اخر اختلفا في مسناته فادعاها كل واحد
منهما ولا يدرى في يد من هي فهي لصاحب الارض يغرس فيها
ما بدا له ويزرع فيها ويمنع صاحب النهر عن القاء الطين وعن

المرور

المرور فيها ولا يهدمها عند ابي حنيفة وعندهما ملك صاحب
النهر يكون ملقى طينه نهر لرجل وعلى شط النهر ارض
لرجل فتنازعا في المسناة ان كان بين الارض والنهر حايل
كحايط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر والا فهي لصاحب الارض
ولصاحب النهر فيها حق حتى ان صاحب الارض لو اراد
زرعها كان لصاحب النهر منعه ولصاحب الارض ان يغرس
فيها ويلقي طينه ويجتاز فيها كذا في السراجية ولو اختلفا
في رقبة النهر فان كان يجري فيه ما فالقول قوله لانه في
يده بالاستعمال وان لم يكن فيه ما لا يقبل قوله الا بحجة
وان برهن ان له جريا في النهر فله حق الاجرا دون الرقبة كذا في
العتابية ويقاس على هذا ان الذي مر من اختلاف رب الارض
ورب النهر في حق الاجرا ما لو اختلفا في المصب في نهر او المصب
على سطح او في هذه الاجمة كما في العتابية كله لان ذلك يتحول
في الدعوى مصب الوضوء والمطر وغيرهما [illegible]
او في ميزاب او الممشى كل ذلك في دار غيره فحكم الاختلاف
فيه نظيره في الشرب رجل يدعي لو ادعى ان له حق صب الماء
ما فضل عنه من الماء في نهر او على سطح او في ميزاب او له
الممشى في سطحه ان كان ذلك واقعا في الحال واراد الثاني
منعه منه كان القول لرب الدار ما لم يبرهن المدعي ان ذلك
اغتصابا وباطلا وان لم يكن في الحال كذلك مدعيا ان له
حق ذلك وقد تركه باختياره لعدم الاحتياج اليه والآن
قد بدا له وانه ممنوع منه بالباطل والظلم كان هو المدعي
فيكون البيان عليه واليمين على منكر ذلك رجحي وفي خزانة
المفتين دار لرجل مسيل ما سطح احداها على سطح الاخرى
فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الاخرى من رجل آخر

فاراد المشتري ان يمنع الثاني من اسالة الما على سطحه فله ذلك
الا ان يكون اشترط البايع عليه وقت ما باعه ان مسيل الما التي
لرابع في الدار التي بيعت وفي النوازل داران متلاصقان احداهما
عامرة والاخرى غير عامرة فباع الخراب وكان مصب ميزاب الدار
العامرة وما يلقي ثلجها في الدار الخراب فرضي المشتري ثم اراد المنع وان
استثنى البايع مسيل الماء وطرح الثلج فاستثناؤه مسيل الماء
جايز وطرح الثلج لا يجوز قال ابو يوسف رحمه الله ان كان له ميزاب
في تلك الدار ومسيل سطحه الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم
فهو على حاله وان لم يشترط وكذا لو كان مسيل سطوحه
الدار رجل وله فيها ميزاب قديم فلصاحب الدار منعه والفتوى
على قول ابي الليث انتهى وفي النوازل رجل له مجرى ما على
سطح جاره فخرب سطح الجار فاصلاح ذلك على صاحب السطح
بمنزلة السفل مع العلو ولا يجبر على العمارة ويقال للذي له
حق الاجرى ضع ناووقا في موضع المجرى على سطح الجار لتنفيذ
الماء الى مصبه كذا في الذخيرة نهر بين قوم اختصموا في الشرب
فادعى بعضهم زيادة على حظ صاحبه فهو اي الشرب يقسم
بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود يعني يقصد بالشرب
سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها
والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر
حاجته ولا يقال قد استووا في اثبات اليد على النهر فوجب ان
يستووا في الاستحقاق لانا نقول الما لا يمكن اثبات اليد عليه
حقيقة اذ لا يمكن احرازه وانما ذلك بالانتفاع به والظاهر ان
الانتفاع يتفاوت بتفاوت الاراضي فيتفاوت الاحراز الذي
هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك
وليس لاحدهم ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته

لان

لان في السكر احداث شيء لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة
بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركا بدون اذن الشركا فان
تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا
على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان المانع حقهم وقد
زال بتراضيهم ولكن ان امكنه ان يسكر بلوح او باب فليس له
ان يسكر بالطين والتراب لئلا يتلبس النهر به وفيه اضرار
بالشركا الا ان يتراضوا على ذلك ولو كان الما في النهر بحيث
لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدا بالاسفل
حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروه وليس لهم ان
يسكروا قبلهم لقول ابن مسعود اهل اسفل النهر امرا على الاعلى
حتى يرووا وهذا يوجب بداية اهل الاسفل نهر رجل
في ارض رجل فادعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر واقام
البينة على ذلك فانه يقضى به وكذلك مسيل الما في الجانبة
ولو ادعى شرب يومين في الشهر وشهد احد الشاهدين بشرب
يوم في الشهر وشهد الاخر بشرب يومين في الشهر ذكر ان قياس
قول ابي حنيفة رح لا يقضى له بشيء وفي قياس قول ابي يوسف
يقضى بالاول وهو شرب يوم ذكر هذا الخلاف في بعض النسخ
هذا الكتاب ولم يذكر في البعض قال ابو جعفر انما تكون هذه
المسالة على الخلاف اذا شهدا على الاقرار بان شهد احدهما على
اقرار المدعى عليه بشرب يوم لهذا المدعي وشهد الاخر على
اقراره بشرب يومين لان المشهود به الاقرار ولم يشهد على
واحد من الاقرارين الا شاهد واحد فان لم يشهدا على الاقرار
وانما شهدا على نفس الشرب فشهد احدهما بشرب يوم وشهد
الاخر بشرب يومين يجب ان تقبل الشهادة على شرب يوم
وهو الاقل بالاتفاق ولو شهدا بشرب يوم ولم يسم عدد الايام

بان يقولوا من الشهر او من الاسبوع او من السنة ولم يشهدوا ان له
في رقبة النهر شيا لا تقبل الشهادة بلا خلاف لان المشهود به مجهول
كذا في المحيط وان ادعى عشر نهر وقناة فشهد احدهما بالعشر
والاخر بالاقل من ذلك في قول ابي حنيفة رح الشهادة باطلة
وان شهدوا بالاقرار لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى
وعلى قولهما تقبل على الاقل استحسانا وان شهد احدهما
بالخمس بطلت الشهادة لانه قد شهد له باكثر مما ادعى واذا
ادعى رجل ارضا على نهر شربها منه واقام شاهدين انها له
ولم يذكر من الشرب شيا فانه يقضى له بها وبحصته من الشرب
وان شهدوا له بالشرب دون الارض لم يقض له من الارض شي
كذا في المبسوط ولو شهد احد الشاهدين انه اشترى هذه
الارض والشرب بالف والاخر شهد انه اشترى الارض بالف
لم يجز فان شهد الاخر انه اشترى الارض بكل حق هو لها بالف
جاز لانهما اتفقا على شرا الارض والشرب لان الشرب من حقوق
الارض فمن شهد انه اشتراها بكل حق هو لها فقد شهد بها
بالارض والشرب جميعا كذا في محيط السرخسي وان كان نهر
بين قوم لهم عليه ارضون ولبعض ارضيهم سواقي على
ذلك النهر ولبعضها دوالي ليست لها ساقية ولا دالية وليس
لها شرب معلوم من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا في هذا
النهر وادعى صاحب الارض ان لها فيه شربها وهي على شط النهر
فانه ينبغي في القياس ان يكون النهر بين اصحاب السواقي
والدوالي دون اهل الارض ولكنا استحسن فنجعل النهر بينهم
جميعا على قدر اراضيهم التي هي على شط النهر لان المقصود بحفر
النهر سقي الاراضي لا اتخاذ السواقي والدوالي ففيما هو المقصود
حالهم على السوا في اثبات اليد فان كان يعرف انهم شرب قبل

ذلك

ذلك فهو على ذلك المعروف والا فهو بينهم على قدر اراضيهم وان
كان لهذه الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شرب
من ذلك النهر فليس لها من ذلك النهر شي فان لم يكن لها شرب
من غيره وقضيت لها فيها بشرب وكان لقاحيها ارض اخرى
بجانبها ليس لها شرب معلوم فاني استحسن ان اجعل
لاراضيه كلها ان كانت متصلة الشرب من هذا النهر وفي
القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للارض الاخرى الاجمة
وان كان الى جنب ارضه ارض لاخر وارض الاول بين النهر وبينها
وليس لهذه الارض شرب معروف ولا يدرى من اين كان شربها
فاني اجعل لها شربا من هذا النهر ايضا الا ان يكون النهر معروفا
لقوم خاص فلا اجعل لغيرهم فيه شربا الا ببينة فان كان
هذا النهر يصب في اجمة وعليه ارض لقوم مختلفين ولا يدرى
كيف كان حاله ولا لمن كان اصله فتنازع اهل الارض واهل
الاجمة فيه فاني اقضي فيه بين اصحاب الارض بالحصص
وليس لهم ان يقطعوه عن اهل الاجمة او يمنعوه عن المسيل
في اجمتهم كذا في المبسوط رجل له ارضان على نهر احداهما اعلى
والاخرى اسفل فادعاه شربهما من هذا النهر وانكر الشركا شرب
احداهما بعينها ان لم يكن يسقي تلك الارض من نهر اخر فالقول
لصاحب الارض وسئل ابو القاسم عن رجلين لهما نهر على
ضفته اشجار وكل واحد منهما يدعيها قال ان عرف غارسها
فهي له وان لم يعرف فما كان في موضع مملوك لاحد خاصة
فهو له وما كان في موضع مشترك فهو بينهما في الحكم وسئل عمن له
اشجار على ضفة نهر ما ديا نات ونبت من عروقها اشجار
في الجانب الاخر من النهر ورجل في هذا الجانب كرم بينه وبين
هذا الجانب طريق فادعى كل واحد منهما هذه الاشجار قال

ان عرف انها نبتت من عروق تلك الاشجار فهي له وان لم يعرف ذلك
ولا عرف غارسها فتلك الاشجار غير مملوكة لاحد لا يستحقها
صاحب الكرم ولا صاحب الاشجار وسئل ابو بكر عمن له ضيعة
بجنب نهر ما ذيانات وعلى ضفة النهر اشجار يريد صاحب الضيعة
بيعها قال ان نبت الاشجار من غير مستنبت وارباب النهر
قوم لا يحصون فهي لمن اخذها وقطعها ولا احب ان يبيعها
صاحب الضيعة قبل ان يقطعها ولو كان لها مستنبت ولكن
لا يعرف فهي كاللقطة وسئل عن اشجار على ضفة نهر لاقوام
يجري ذلك النهر في سكة غير نافذة وبعض الاشجار في ساحة
هذه السكة فادعى واحد ان غارسها فلان واني وارثه قال
عليه البينة وان لم تكن له بينة فما كان على حريم النهر فهو لارباب
النهر وما كان في ساحة السكة فهو لجميع اهل السكة كذا في المحيط
بخلاف الاختلاف فيهم اي الشركا يستوون في ملك رقبته اي الطريق
ويقسم على الرؤس كما في الملتقط ومثله الاختلاف في ساحة
الدار كما مر في متفرقات القضا بلا اعتبار سعة الدار وضيقها
لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف
الدار وليس لاحد من الشركا في النهر المملوك ان يشق منه اي
من النهر المشترك نهرا او ينصب عليه رحى لان في ذلك كسر
ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبنا وفي الكسر
تغيير الماء عن سننه الا اذا كان رحى وضع ذلك الرحى في ملكه
يعني في ارض صاحبها بان كان حافتا النهر وبطنه ملكه وتغيره
حق اجر الماء كما في المحيط وكان بحيث لا يضر بنهر بان لا يكسر
ضفته ولا يجاريان لا يغيره عن سننه ولا ينقص وقاية
فان ذلك يجوز لان ما يحدث من البنا في خالص ملكه و
وبسبب الرحى لا ينتقص الماء فلا يجوز لاحد المنع عن ذلك

في الطريق فانهم ... الشركا ...

لان المانع

لان المانع من الانتفاع بالماء مع بقائه على حاله متعنت قصد
الاضرار بغيره لا دفع الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى
تعنته اود آلية وهي جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في
راسه مغرفة كبيرة يستقى بها وقيل هي الدولاب كناعورة
وهي الدولاب كما في القاموس وفي الاساس للزمخشري
نعر الرجل نعيرا ونعرة شديدة وهو صوت في الخيشوم
وامراة نعارة صخابة وقيل للدولاب الناعور لنعيره وما
اكثر النواعير على شط الفرات انتهى ملخصا وافاد الزيلعي
تبعا للهداية بان السانية بمنزلة الرحى قال والسانية البعير
يستقى عليه من البئر او جسر وهو ما يعبر عليه كما في القاموس
ومنه قولهم ارادوا العبور فعقدوا الجسور ومن المجاز رحم
الله امرء جعل طاعته جسرا الى نجاته كما في الاساس لكن
قال الزيلعي الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من
الالواح والخشب او قنطرة وهو ما يتخذ من الآجر والحجر
يكون موضوعا ولا يرفع وقال العيني الجسر اعم من القنطرة
لانه يكون من الخشب والتراب ايضا والقنطرة تكون من حجر ونحوه
ولا يلزم الرفع في الجسر خصوصا اذا عمل من تراب وفسر صاحب
القاموس القنطرة بالجسر وما ارتفع من البنيان قال
في المنح فقد فسر القنطرة بالجسر فيكون تفسيرا بالاعم
كما يفيده كلام العيني انتهى وانما منع من الجسر والقنطرة
لان فيهما اشغال الموضع المشترك فيمنع منه ولا يكون ذلك
الا برضاهم واذا كان نهر خاص لرجل يأخذ من نهر خاص
بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويسده من جانبيه كان
له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان مقنطرا
مسدودا من الجانبين فاراد ان ينقض ذلك لعلة او

او غير علة فان كان ذلك لا يزيد في اخذ الماء كان له ذلك لانه يرفع
بناء هو خالص حقه وملكه وان كان يزيد في اخذ الماء منع منه لحق
الشركاء زيلعي او يوسع فم النهر وانما منع منه لان فيه كسر ضفته
ويزيد على قدر حقه في اخذ الماء وهذا ظاهر فيما اذا لم تكن القسمة بالكوى
واذا كانت بالكوى فانه اذا وسع فم النهر حبس الماء في ذلك الموضع
فيدخل في كوته اكثر مما يدخل قبله وكذا اذا اراد ان يؤخر فم النهر
فيجعله في اربعة اذرع من فم النهر لانه يحتبس الماء فيه فيزداد
دخول الماء فيه بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعه
من حيث العمق في مكانه حيث يكون له ذلك في الصحيح لان
قسمة الماء في الاصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقها من
من غير اعتبار السفل والترفع في العمق هو العادة فلا يؤدي
الى تغير موقع القسمة فلا يمنع زيلعي فان قيل قد
يقر باصحابه لانه ياخذ الماء اكثر من حقه فيمنع كمن يكاتب
عبدا مشتركا قلنا اما ان يعلم عمقه حال القسمة فله ان
يسفله حتى يعود الى الحالة الاولى ولا يمكن من الزيادة على القديم
وان لم يعلم قالوا يسفل بقدر ما يكون مثل هذا النهر عادة وان زاد
منع قاله الفقيه ابو جعفر وان اراد رفع الكوى ليقل الماء في ارضه
فله ذلك لان الرفع ليس بعض النهر وانه ليس نهره كله فضلا عن
بعضه فان قيل يضر باهل الاسفل فيمنع كما قال في
الاصل ولو اراد احدهم سد كوة او كوتين منع الا باذنهم قلنا
تاويله انه راس نهر كله مرتفعا قديما فسفله الماء فكان له
ان يرفعه بقدر ما يعيده الى الحالة الاولى وليس له ان يرفع
اكثر من ذلك وليس كما ذكر في مسالة الكوة لان وضع المسالة
ثمة ان الكوة كانت مشتركة فهو بالسد يحدث تصرفا في
مشترك فيمنع الا باذنهم واما هنا تصرف في خالص ملكه ولا يلحق

بغيره

بغيره ضرر لانه رفع الكوة الى ما كان عليه في القديم كما في الغاية
وليكان لكل كوى مسماة او معدودة في نهر خاص لم يكن لواحد
منهم ان يزيد كوة وان لم يضر بهم لانها خاصة بخلاف النهر الاعظم
لان له شق النهر ابتدا فالكوى بالاولى كذا افاده المقدسي لكنه
نقل بعد ما نصه ولو اراد الاعلى في نهر خاص به كوى سد
بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه ليس له ذلك للاضرار
بالاخرين انتهى قال السيد احمد بعد نقله عن الحموي ما قدمناه عن
المقدسي فان حمل الاول على ما اذا كانت الكوى في النهر العام زال
التنافي وحرره انتهى وفي الظهيرية ولو ان رجلا له كوة على
نهر لقوم فاراد ان يلبرها فيسفلها عن موضعها ليكون
اكثر اخذا للماء ذكر في الكتاب ان له ذلك لانه بهذا القدر يتصرف
في ملك نفسه وهو الكوة وعن شمس الائمة الحلواني هذا
اذا علم انها كانت مستفلة في الارض وارتفعت بالانكباس
فهو بالتسفيل يعيدها الى الحالة الاولى واما اذا علم انها كانت
في الاصل بهذه الصفة فاراد ان يسفلها فانه يمنع من ذلك
لانه يريد بهذا ان ياخذ زيادة على ما كان له من الماء وفي المبسوط
اراد ان يرفع الكوى وكانت متسفلة ليكون الماء في ارضه
فله ذلك وعلى ما قاله شيخنا الامام رح هذا اذا كانت بالرفع
يعيدها الى ما كانت عليه في الاصل اما اذا اراد ان يغيرها عما
كانت عليه في الاصل يمنع منه قال الشيخ الامام الاصح عندي
انه لا يمنع على كل حال وفي البدائع ولو اراد واحد منهم ان يوسع
كوة نهره لم يكن له ذلك لانه يدخل فيه الماء زايدا على حقه فلا
يملك ذلك ولو كرا اسفل النهر جاز ولو زاد في عرضه لا يجوز وفي
المبسوط ولو قال اهل الاسفل نحن نريد ان نوسع راس النهر
ونزيد في كواه وقال اهل الاعلى ان فعلتم ذلك كثر الماء حتى يفيض

في ارضنا لم يكن لاهل الاسفل ان يحدثوا فيه شيا وان يقسم
ما الشرب بالايام والحال انه قد كانت القسمة بالكوى بكسر
الكاف وتخفيف الواو وبعدها الف مقصورة جمع كوة بفتحها
وقد تضم الكاف في المفرد كما في المغرب زاد مسكين والجمع الثقب
في البيت ويستعار لمفاتح الما الي المزارع والجداول فيقال كوى
النهر كذا في المغرب ونسره في الاجناس بالسواقي انتهى وتمامه
الى ما في المبسوط ولفظه وسالته عن نهر بين رجلين له
خمس كوى من هذا النهر الاعظم بين قوم لكل واحد منهم نهر
منه فمنهم من له كوتان ومنهم من يكون له ثلاث فقال صاحب
الاسفل لصاحب الاعلى انكم تاخذون اكثر من نصيبكم لان
دفعة الما ولثرته من اعلى النهر قد جعل في كواكم شيا كثيرا ولا
ياتينا الا وهو قليل غاير فنحن نريد ان نقتسم بقدر ذلك
ونجعل لكم اياما معلومة ونسد فيها كوانا ولنا ايام معلومة نسد
فيها كواكم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم
لانها قسمت مرة فلا يكون لبعضهم ان يطالب بقسمة اخرى
وذلك لان الاصل ان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه
ولا يغير الا بحجة يعني لو جرت العادة من قديم على سكر الاعلى
حيث كانت القسمة بالايام كما يفعل في انهار دمشق لاخذه
من نهر يزدا وقد يقل الما في بعض السنين فيتضرر اهل الاسفل
بسكر الاعلى فهل يقال يبقى القديم على قدمه اجاب
في الاسمعيلية في الحامدية بان ذلك ممنوع شرعا لكونه تصرفا
في المشترك بلا رضى الشركا ورضي من تقدم له لا يلزم به من تاخر
فيبدا بالاسفل ثم بالاعلى انتهى ملخصا وكذلك سيل في الخيرية
عن خصوص نهر يزدا فاجاب بالمنع ولا يخفى انه مبني
على ما في المتون وانت خبير بان ما استحسنه مشايخ الانام

من القسم



من القسم بالايام فيه دفع الضرر العام وقطع التنازع والكلام
اذ لا شك ان لكل في هذا الما حق فتخصيص اهل الاسفل
به حين قلة الما فيه ضرر لاهل الاعلى وكذا تخصيص اهل
الاعلى به فيه ذلك مع العلم بانه مشترك بين الكل فلذا استحسنوا
ما ذكروا وارتضوه ثم رايت في الكافي للحاكم الشهيد ما يدل عليه
حيث قال فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن
له ان يسكر النهر على الاسفل ولكن يشرب بحصته انتهى
فقوله ولكن يشرب بحصته يومي الى هذا حيث لم يمنعه من
الشرب اصلا والله تعالى اعلم كذا افاده الشامي رح او
ان يسوق احد الشركا نصيبه من الشرب من هذا النهر الى
ارض له اخرى ليس له فيها شرب صوابه لها لعود الضمير الى الارض وقد
وقع كذلك في المنح يعني الارض التي يسوقه اليها منه اي من
النهر التي عينه يسوق منه شرب فيما مضى وانما منع من ذلك
لانه اذا فعل ذلك يخشى بان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر
اذا تقادم العهد ويستدل على ذلك بالمجرى لاجرا الما فيه
اليها وكذا لو اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي
الى الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى
تنشف بعض الما قبل ان تسقى الاخرى من هذا الما لانه ح
يستوفي زيادة على حقه وان لم يسد فلا كفاية وقوله
بلا رضاهم يتعلق بالجميع من مسالة شق النهر ونصب
الرحي والدالية والجسر والقنطرة وتوسيع فم النهر وقسمته بالايام
بعد قسمته بالكوى وسوق نصيبه الى ارض اخرى وثبت
لهم اي للشركا نقضه اي الاذن بعد الاجازة وثبت ذلك
لورثتهم اي المجيزين من بعدهم قال الزيلعي ولو اراد الاعلى
من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها

دفعا للفيض الماء عن ارضه كي لا ينز ليس له ذلك لما فيه بالاضرار
بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى
تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب
الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه اعارة
الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا
اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة
وهذا لان القسمة بالكوى قد تمت وليس لاحدهما ان
ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون
كل واحد منهما معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو وورثته
اي وقت شاء لان العارية غير لازمة انتهى وليس للاعلى
اي لاهله من اصحاب النهر سكر بفتح المهملة وسكون الكاف
اي سد النهر بلا رضاهم جميعا وان وصلية لم تشرب ارضه
اي ارض صاحب الاعلى بدونه اي بدون سده ملتقى
بل يشرب بحصته وذلك لان في سده احداث شيء في وسط
النهر ورقبته مشتركة فلا يجوز لبعضهم بدون اذن الباقي
قال في المحيط نهر مملوك دخل ماؤه تحت المقاسم الا ان الشركة
فيه خاصة وحدها ان يكون الشركاء فيه اقل من مائة فالحاصل
فيه ما ذكرنا ان من اراد ان يكري منه نهرا الى ارض احياها منع
عند ارض ذلك باهل النهر اولا واذا اراد اهل اعلى النهر ان يحبسوا
الماء عن اهل الاسفل فان كان الماء كثيرا في النهر بحيث لو ارسل
ولم يسكر يصل كل واحد منهم حقه في الشرب لا يكون لاهل الاعلى
ولاية الحبس فان كان الماء في النهر قليلا بحيث لا يصل اهل
الاعلى الى شيء من الشرب الا بالسكر والمسناة على وجهين
ان كان الماء بحال لو ارسل الى اهل الاسفل لا يمكن لاهل الاسفل
الانتفاع اصلا بان كان النهر نشفه كان لاهل الاعلى الحبس

وان كان

وان كان الماء بحال لو ارسل الى اهل الاسفل لا يمكنهم الانتفاع به
لا يكون لاهل الاعلى السكر بل يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا
ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكر ليرتفع الماء الى اراضيهم قال
خواهرزاده واستحسن مشايخنا في هذا الوجه ان الامام
يقسم بينهم بالايام اذا ابى اهل الاسفل السكر ثم يضع
اهل الاعلى في نوبتهم ما احتاجوا اليه لدفع الضرر عنهم ثم في كل
موضع جاز لاهل الاعلى السكر فانما يجوز لهم ذلك بان يضع
لوحا في النهر وما اشبهه لا بالتراب انتهى قلت وقد مر
لنا تحت قول الماتن فهو بينهم على قدر اراضيهم عن الزيلعي
مسائل تتعلق بالسكر وفي الخانية فان تراضوا على ان اهل
اعلى النهر يسكر النهر حتى يشرب ارضه جاز وكذا لو اصطلحوا
على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان الماء قد يقل
في النهر فيحتاج كل واحد منهم الى ذلك وفي الوجيز والماء الذي ينحدر
في الوادي عن الجبل اختلفوا فيه قيل لاهل الاعلى السكر والمنع
عن اهل الاسفل ولكن ليس لهم قصد الاضرار باهل
الاسفل في منع الماء وان الحاجة واختاره السرخسي رح
وقيل انه لما دخل الوادي صار كالماء في النهر المشترك فالجواب فيه
كالجواب ثمة الا ان يكون السيل انحدر وانتشر على وجه
الارض فيكون لمن سبقت يده اليه انتهى ولو كان الكوى
في النهر الاعظم فزاد في ملكه كوة او كوتين لا يضر ذلك باهل
النهر فله ذلك كما في الكافي وسئل ابو يوسف رح عن نهر
بين قوم ياخذ الماء من النهر الاعظم ولكل واحد من القوم من
هذا النهر كوة مسماة فاراد احدهم ان يسد كوة ويفتح اخرى
ليس له ذلك كما في الظهيرية ولو ان رجلا له نهر خاص ياخذ
الماء من الوادي الكبير كالفرات والدجلة ونحوهما شرب الارض له

خاصة وليس له في هذا النهر شرب وعلى الوادي الكبير انهار وجنق
الرجل ارضه ذلك واراد ان يسوق الماء الى ارض اخرى قال في الكتاب
ان كان ذلك في ايام المد وكان ماء الوادي كثيرا لا يحتاج اهل
الانهار التي على الوادي الى هذا الماء ولا يضرهم كان لصاحب
هذا النهر ان يسوق الماء الى حيث شاء وان كان ذلك يضر باهل
الانهار وهم محتاجون الى هذا الماء لم يكن له ان يسوق الماء
الى غير تلك الاراضي وعن ابي يوسف رح انه سئل عن نهر
مرو وهو نهر عظيم اذا دخل مرو كان ماؤه بين اهلها كوي
بالحصص لكل قوم كوة معروفة فاحيى رجل ارضا ميتة لم
يكن لها شرب من هذا النهر فكرى لها نهرا من فوق مرو في موضع
لا يملكه احد فساق الماء اليها من ذلك النهر العظيم قال
ان كان هذا النهر الحادث يضر باهل مرو ضررا بينا في مائهم
ليس له ذلك ويمنعه السلطان عن ذلك وكذا لكل واحد
ان يمنعه لان ماء النهر العظيم حق العامة ولكل واحد من العامة
دفع الضرر وان كان ذلك لا يضر باهل مرو فله ان يفعل
ذلك ولا يمنعوه لان الماء في الوادي العظيم على اصل الاباحة
لا تصير حقا للبعض ما لم تدخل في المقاسم ولهذا وضع
المسالة فيما اذا كرى نهرا من فوق مرو واما اذا كان داخل
فكل واحد يكون ممنوعا من الحاق الضرر بالغير كما في الخانية
كطريق مشترك هذا تشبيه لحكم مسالة الطريق بحكم
المسالة المتقدمة ووجه الشبه هو انه يزيد في الشرب ما ليس
له حق الشرب ويزيد في الطريق من ليس له حق المرور وكذا
اراد احدهم اي الشركاء ان يفتح فيه اي في الطريق بابا محدثا
الى دار اخرى التي كان ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها
في هذا الطريق فانه يمنع من احداث الباب المذكور والظاهر

ان

ان صورة المسالة له داران باب احدهما في طريق خاص
وهو ساكن فيها وباب الثانية في طريق اخر وظهرها في الطريق
الاول وقد اسكن فيها غيره باجارة او اعارة فليس له ان يفتح
للثانية بابا في طريق الدار الاولى لانه يلزم منه ان يزيد في
الطريق الخاص من ليس له حق المرور وهو ساكن الدار الثانية
بلا رضى اصحاب الطريق كذا افاده الشامي بخلاف ما اذا كان
ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد وله
حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع زيلعي
وفيه انه قد يطول الزمان ويبيع التي لا ممر لها فيدعي المشتري
ان له حق المرور ويستدل على ذلك بالفعل السابق قال السيد
وذكر في الفصل الخامس والثلاثين من نور العين خلافا في
المسالة فقال له دار في سكة لا تنفذ تشرع بجنب داره بيتا
ظهره في هذه السكة قيل له ان يفتح من ظهره بابا في هذه
السكة وقيل لا ولو اراد ان يفتح بابا للبيت في داره ويتطرق
من داره الى السكة له ذلك ما دام هو ساكنا اما اذا صارت الدار
والبيت لاخر ليس لرب البيت ان يمر في هذه السكة انتهى قال
في جامع الفصولين والفرق انه في الاول يصير طريق السكة
طريقا للبيت فاذا باع البيت بحقوقه دخل الطريق في
البيع فيزداد شريك اخر وفي المال يشتبه الحال فيحتاج الى قسمة
الطريق على الروس وفي الثانية اعتبر دخوله من داره بحكم
الملك لا بحكم كونه طريقا للبيت فلا يدخل في بيعه بحقوقه
فلا يزداد شريك انتهى ملخصا وفي التترخانية لكوة في
اسفل النهر اراد ان يسدها ويفتح اخرى في الاعلى ليس له ذلك
بخلاف ما لو اراد ان يجعل باب داره في اعلى السكة الغير النافذة
وان اراد ان يسفل بابا عن موضعها ليكثر اخذ الماء قال الحلواني

لو أعلم أنها كانت كذلك ثم انقطعت وقال السرخسي له مطلقا وكذا
الخلاف إن أراد أن يرفعها ليغل عند الماء انتهى ويورث الشرب
لأن الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت
وأملاكه وجاز أن يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات
والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فكذا الشرب ويوصى
بالانتفاع به لأن الوصية أخت الميراث فيجري حكمه فيها
وتعتبر الوصية من الثلث واختلف المشايخ في كيفية اعتباره
من الثلث قال بعضهم يسأل عن المقومين من أهل ذلك
الموضع أن العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا أرض بكم
يشترى هذا الشرب فيما بينكم فإذا قالوا يشترى بمائة درهم
يعتبر خروجه من الثلث على هذا الوجه وأكثرهم على أنه
يضم إلى هذا الشرب جريب من الأرض من أقرب ما يكون من
هذا الشرب وينظر بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب
فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر
من الثلث كذا في المحيط ولو أوصى أن يتصدق بشربه على
المساكين فهذا باطل لأن حاجة المساكين إلى الطعام دون
الماء وإنما يحتاج إلى الشرب من له أرض وليس للمساكين ذلك
ولا بد للشرب حتى يصرف بدله إلى المساكين لأنه لا يحتمل
البيع والإجارة فكان باطلا ولو أوصى بأن يسقي مسكينا
بعينه في حياته فذلك جائز فيه باعتبار عينه كذا في المبسوط
وإذا أوصى أن يسقي أرض فلان كذا سنة جاز من ثلثه لأنه
لو أوصى بشربه مؤبدا جاز فيجوز موقتا وإذا مات من له
الوصية بطلت الوصية لأن الشرب وإن كان عينا حقيقة
إلا أنه منفعة معنى لأنه تابع للأرض كالمنافع والوصية
بالمنفعة تبطل بموت الموصى له وأما إذا أوصى له بالشرب مطلقا

ولم

ولم يوقت لذلك وقتا ثم مات الموصى له هل تبطل الوصية اختلفوا
فيه قال الفقيه أبو جعفر لا تبطل الوصية ويصير الشرب ميراثا
لورثة الموصى له وهو الأصح وإذا قال فعلت كذا فهذا الشرب
صدقة في المساكين فذلك باطل ولو أوصى بثلث شربه بغير
أرضه في سبيل الله أو الحج أو الرقاب أو الغزاة كان باطلا لأنه
هذه وصية ببيع الشرب لأنه لا يتمكن أن يحج ويعاون الرقاب
بعين الشرب وإنما يتمكن بثمنه والوصية ببيع الشرب بلا أرض
باطل ولو قال إلا إيصاء ببيعه فباطل وفي محيط السرخسي
وإذا أوصى بأن يباع شربه من فلان فذلك باطل لأن ما لا يجوز
تمليكه حال حياته لا يجوز تمليكه بعد وفاته والوصية بالشرب
للفقراء وصية بالتصدق والوصية بتصدق الشرب بلا
أرض لا يجوز ولو أوصى بثلث حقه في النهر في كل شيء من ذلك
جاز لأنه تصدق بثلث رقبة النهر فجاز ويدخل فيه الشرب
تبعا انتهى ولا يباع الشرب أي مفردا عند مشايخ بخارى
للجهالة ثم في ظاهر الرواية فساد بيعه مفردا كما في الكافي وهو
الصحيح كما في الفتح قال في النهر وظاهر كلامهم أنه باطل لكن
قاضيخان اختار فساده لا بطلانه فيملك بالقبض فإذا
باعه بعد القبض وجب أنه يجوز ويؤيده ما في الأصل
لو باعه بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه وضمن
قيمة العبد ولذا لو كانت أمة فعلقت منه فهي أم ولده وعليه
قيمتها أو عقرها وفي رواية البيوع لا عقر وهو الصحيح كما في
محيط السرخسي ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه
كالمشتري عينه وأعتقه لا يجوز عتقه واختار مشايخ بلخ
جواز بيعه مفردا لأنه حظ من الماء ولهذا يضمن بالإتلاف كما
سيأتي وأما بيعه تبعا للأرض فيجوز باتفاق الروايات وقدم

كلامنا في ذلك مبسوطا في البيع الفاسد وقد صرح الماتن بجواز
بيعه مفردا ولعله تبع في ذلك مشايخ بلخ ولو قال بعتك هذه
الارض بالف درهم وبعتك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف
المشايخ فيه فبعضهم قالوا لا يجوز لان الشرب صار مقصودا
في البيع وبعضهم قالوا لا يجوز لان الشرب صار تبعا من حيث
انه لم يذكر له ثمنا حتى لو ذكر للشرب ثمنا بان قال بعتك هذه الارض
بالف وبعتك شربها بمائة لا يجوز بلا خلاف لانه صار اصلا من
جميع الوجوه كذا في الذخيرة واذا اشترى ارضا ولم يذكر الشرب ولا مسيل
الماء لم يدخلا في البيع وان ذكر الشرب ولم يذكر المسيل دخل الشرب في البيع
ولم يدخل المسيل ولو اشتراها بكل حق لها كان له الشرب ومسيل الماء
جميعا وكذا لو اشتراها بمرافقها كذا في المحيط ولو قال لرجل اسقني
يوما من نهرك حتى اسقيك يوما من نهري لم يجز وكذا لو جعل
مقابلا بثوب او عبد ولو اخذ الثوب او العبد رده ولا شيء عليه
بما انتفع كذا في السراجية ولو قال اسقني يوما بخدمة عبدي هذا
شهرا او قال بركوب دابتي هذه شهرا او قال كذا وكذا فهذا كله باطل
كذا في الذخيرة باع ماله بمجاريه بغير ارض وفي تلك القرية على
الماء خراج وباع الماء بمجاريها فالبيع جائز ولا خراج على المشتري
ولو شرط الخراج على المشتري في عقد البيع ينبغي ان يفسد البيع وان لم
يشترط الخراج على البائع على حاله ولا يعتبر العرف في الخراج لان
ذلك حكم من الامام فلا يملك نقضه من العرف اشترى شربا
بغير ارض فقبضه وباعه مع ارضه فالبيع في الشرب لا يجوز
الا ان يجيزه البائع الاول لانه لا يملكه بالشراء والقبض لان
البيع لم يقع على شيء موجود الا يرى لو باع الارض والشرب
فالبيع جائز واذا كان الماء منقطعا وقت البيع فالبيع انما
وقع على ما يحدث وقتا بعد وقت فلا يجوز البيع الثاني
لانه على ملك الاول وقيل بيع الشرب بغير الارض حكمه حكم

البيع

البيع الفاسد فاذا اتصل القبض به وباعه يجب ان يجوز
وهو الصحيح كذا في خزانة المفتين نهر مشترك بين رجلين
باع احدهما ارضه التي بجنب هذا النهر وبين النهر طريق وذكر
في صك حد الارض التي باعها الطريق قال ابو نصر رح لا
يدخل النهر في البيع وقال الفقيه ابو جعفر يدخل وعليه الفتوى
كما في الخانية ولو باع الارض اختلف فيه المشايخ كما في الخانية
والفقيه انه لا يجوز كما في التترخانية والشرب اذا بيع مع الارض
كان له قسط من الثمن كما في السراجية وفي فتاوى الفضلي
قطعتا كرم لرجل باع احداهما من رجل والاخرى من رجل وكان
مجراهما واحدا فمنع مشتري القطعة الاولى مجرى ما القطعة السفلى
ذكر المسالة ولم يشبع في جوابها وفي الحقيقة المسالة على وجهين
اما ان كان مالك القطعتين مختلفا او مالكهما واحدا ان كان
مالكهما مختلفا ان لم يذكر الشرب في البيع لا نصا ولا دلالة لا يدخل
الشرب في البيع وان ذكره اما نصا او دلالة كان لكل مشتري حق
اجراء الماء الى ارضه ويقوم كل مشتري مقام بائعه ولا يعتبر فيه
التقدم والتاخر وان كان المالك واحدا فان لم يذكر الشرب في
البيع لا نصا ولا دلالة لا يدخل تحت البيع فان ذكره فان باع
القطعة العليا اولا ليس لصاحب القطعة السفلى اجراء
الماء الا اذا اشترط البائع وقت البيع الاول ان يكون له حق
اجراء الماء الى القطعة السفلى وان باع القطعة السفلى اولا كان
لكل واحد منهما اجراء الماء الى ارضه كذا في المحيط وفي البقالي رجل
باع ارضا بشربها فللمشتري قدر ما يكفي لهذه الارض من الماء
وليس له جملة ما للبائع كذا في الذخيرة وسئل عمن اشترى
حصة الماء الذي كان يسوقه مالكه مع شركائه الى سفل القرية
لمن له ارض في اعلى هذه القرية وفي ذلك ضرر قال ان باع بمجاريه

جاز البيع وللمشتري ان يسقي ارضه التي كان شربها من هذا النهر غير انه يخلي عن الماء في نوبته ويكون النهر ممتليا عند حاجة الاخرين الى اخذ الماء كذا في الدر الحاوي للفتاوي ولا يوهب ولا يوجر فلو اجار ارضا مع شرب ارض اخرى لا يجوز كما في الذخيرة ولو استاجر ارضا ولم يذكر شربها دخل الشرب في الاجارة استحسانا كما في المحيط ولا يتصدق به لانه اي الشرب ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما سيجي تحت قول الماتن ولا يضمن من سقى ارضه الى اخره وكذلك عللوا عدم جواز بيعه وهبته واجارته بالغرر والجهالة وعدم الملك فيه بالحال ولا يصح ان يوصي شخص بذلك اي ببيعه واخويه من هبة واجارة ولا يصلح المال اي ما الشرب الغير المحرز بدل خلع فلو خالعت عليه لزمها رد ما اخذته من المهر ولا يصلح ايضا بدل صلح عن دم عمد فلو صالح عنه لزم على القاتل الدية لان الولي لم يرض باسقاط حقه مجانا انتهى وليس للمدعي ان يرجع على دعواه لصحة الصلح بالنظر الى اسقاط القود هكذا ما صرح به الزيلعي والمقدسي والحموي خلافا للشيخ الرحمتي حيث قال فيقع الخلع مجانا لان البضع غير متقوم حال الخروج ويسقط القود ولا يجب شي لعدم تسمية غير الشرب انتهى وهذا مردود بما صرح به وقد صرح به في الهداية ايضا ولا يصلح مهر نكاح فلو تزوجها به بلا ارض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شي ويجب مهر المثل كما في الكافي وفي المبسوط ولو ان امراة اختلعت من زوجها على شرب بغير ارض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شي ولكن الخلع صحيح وعليها ان ترد المهر الذي اخذته والصلح من الدعوى على الشرب باطل وان كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه فان كان

الصلح

الصلح عليه من قصاص في نفس او فيما دونه فالصلح باطل وجاز العفو وعلى القاطع او القاتل ارش الجراحة والدية انتهى وفي الدر المنتقى ما مفاده ان الشرب لا يقرض ولا يرهن ولا يعار وان وصلية صحت هذه العقود بغير الخلع والصلح عن دم العمد والنكاح لانها اي هذه العقود المذكورة لا تبطل بالشروط الفاسدة وانما لم يصلح بدلا في الخلع والصلح ومهرا لان الشرب لا يملك بسبب ما حتى لو مات صاحب الشرب بلا ارض في دينه فانه لا يصح بيع الشرب في حال حياته بدون الارض فكذا بعد موته الا ان تكون معه ارض اخرى فتباع مع ارضه فلو لم تكن له اي للميت المديون ارض اصلا ولم يملك الا شربا مجردا فكيف يصنع القاضي بهذا الشرب لتخلص ذمة الميت قيل يجمع اي يامر القاضي بان يجمع الماء في كل نوبة سقيها الميت في حوض فيباع الماء الذي اجتمع في الحوض بثمن معلوم ولا يزال يباع هذا الماء كلما اجتمع في الحوض في نوبته الى ان يقضي دينه وقيل وهو الاصح الذي جزم به في الهداية والكافي ينظر الامام او نائبه لارض لا شرب لها يعني مملوكة لغير الميت لان المسالة مفروضة فيما اذا لم يكن له ارض فيضمه اي الامام الشرب اليها اي الى تلك الارض فيبيعهما اي الارض التي لا شرب لها مضمومة مع شرب الميت وفي بعض النسخ فيبيعهما وهو الموافق للهداية اي يبيع الارض والشرب معا برضى ربها اي مالك الارض فينظر الامام عند ذلك لقيمة الارض بلا شرب وينظر لقيمتها اي الارض مضمومة معه اي مع الشرب فيصرف الامام او القاضي تفاوت ما بينهما اي ما بين القيمتين والمراد منه ما زاد على قيمة الارض المجردة لدين الميت اي الى قضائه قال في الهداية وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا

وعليه دين لم يبع على سبيل المفصول اليه لا يكون للقاضي ان يحكم ببيع الشرب بلا ارض صح

٣٧

بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها فيصرف الثمن الى ثمن الارض
والفاضل الى قضا الدين انتهى وتمامه في الزيلعي قال فيه والسبيل
الى معرفة قيمة الشرب اذا اراد قسمة الثمن على قيمتهما ان يقوم
الشرب على تقدير ان لو كان يجوز بيعه وهو نظير ما قال بعضهم
في المهر الواجب بشبهة ينظر الى مثل هذه المرأة بكم كانت تستاجر
على الزنا فذلك القدر هو عقرها في الوطئ بشبهة انتهى ولا
يضمن من ملأ ارضه ما فسقاها سقيا معتادا فنزت
بسببه ارض جاره او غرقت لانه متسبب غير متعد فيه
وشرط وجوب الضمان في التسبب ان يكون متعديا الا ترى
ان من حفر بيرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا
وان حفر في الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد لان
له ان يملأ ارضه ما ويسقيها ولكن هذا اذا سقاها سقيا
معتادا قدر ما تحتمل ارضه عادة والا بان سقاها ما لا تحتمل
ارضه عادة فنزت او غرقت ارض جاره فيضمن وعليه
الفتوى وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق دار
جاره فانه ان كان اوقد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف
العادة ضمن وفي الذخيرة هذا يعني عدم ضمانه بالسقي
المعتاد اذا كان محقا فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار
حقه واما اذا سقى في غير نوبته ولو مقدار حقه المعتاد
او زاد في السقي على حقه ولو في نوبته فانه يضمن لوجود
التعدي في التسبب على ما قاله الشيخ الامام اسماعيل الزاهد وقد
وقع في بعض النسخ الزاهدي والاول اصوب كما سيأتي وهذا
يقتضي انفراده بما ذكر وان الجمهور على الاول وهو عدم اعتبار
هذا القيد وقال السيد احمد وقد علمت ما به الفتوى وهو
ان الاعتبار للمعتاد وعدمه ثم اذا كان ملأ ارضه ما معتادا

في نوبته

في نوبته لسقيها المعتاد وكان في ارضه جحرة جرذ فارة فيتعدى
الى ارض جاره وغرقت ينظر اذا كان لا يعلم بجحر الفارة لا يضمن
لانه غير متعمد وان علم ضمن لتعديه وعلى هذا قالوا اذا
فتح راس نهره فسال من النهر شي الى ارض جاره فغرقت ينظر
ان كان فتح من الما مقدار ما يتحمل من الما ومثل هذا النهر
في العرف والعادة لا يضمن وان فتح مقدار ما لا يتحمل مثله
في ذلك النهر ضمن كذا في محيط السرخسي رجل سقى ارضه
فتعدى الما الى ارض جاره ان اجرى الما اجرا لا يستقر في
ارضه بل يستقر الى ارض جاره يضمن وان كان يستقر في
ارضه ثم يتعدى الى ارض جاره بعد ذلك ان كان جاره قد
تقدم اليه بالاحكام والسد فلم يسد يضمن استحسانا وان لم
يتقدم اليه لا يضمن وان كان ارضه في صعدة وارض جاره
في هبطة ويعلم انه لو سقى ارضه يتعدى الى ارض جاره يضمن
ويؤمر برفع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدي ويمنع
من السقي حتى يرفع المسناة وان لم تكن ارضه في صعدة
لا يمنع فالحرج والمذكور في عامة الكتب ان سقي غير معتاد
ضمن وان كان معتادا لا يضمن وان كان في ارضه ثقب او
جحر فان علم بالثقب ولم يسد حتى فسد ارض جاره يضمن
وان كان لا يعلم لا يضمن كذا في الخلاصة ولو سقى ارضه بغير
حق او في غير نوبته او اكثر من حقه او اجرى الما زيادة على
ما يطيقه النهر وحول الما الى النهر وموضع ليس له حق او كسر
النهر وليس له ذلك فارتفع الما وسال من صنعة النهر حتى
سال الما وافسد زرع انسان ضمن لانه متعد كذا في القنية
ومن صب في ميزابه ماء وهو يعلم ان تحت ميزابه انسان
جالس فافسد ذلك الماء ثيابه كان الذي صبه ضامنا

وان كان صبه في ملك نفسه كذا في المبسوط وفي النوازل نهر
يجري في ارض قوم فانشق النهر وخرب بعض ارض قوم لاصحاب
الارض ان ياخذ اصحاب النهر بعمارة النهر دون عمارة الارض
كذا في الخلاصة رجل القي شاة ميتة في الطاحونة فسال به الماء
الي الطاحونة ان كان النهر لا يحتاج الي الكري لا يضمن والا ضمن
ان علم انها خربت من ذلك لم يجعل الملقي متعديا اذا كان
لا يحتاج الي الكري لان ذلك دليل قوته وينبغي ان يقال ان
استقرت في الماء كما القاها ووقفت ثم ذهبت انه لا ضمان
عليه وعلى كل كذا في الذخيرة رجل سقي ارضه وارسل الماء
في النهر حتى جاوز ارضه وقد كان طرح رجل اسفل منه في النهر
ترابا فرد التراب الماء عن النهر حتى خربه فجاوز فغرق قطن رجل فالضمان
على من احدث في النهر ترابا وليس على مرسل الماء شيء ان كان له
حق في النهر كذا في الخلاصة رجل له مجرى ماء بقرب دار فاجرى
الماء في النهر فدخل الماء من جحر الي دار جاره قالوا ان اجرى ما يحتمله
النهر وكان الثقب خفيا ولولا الثقب لا يدخل الماء في دار جاره
لا يضمن وان اجرى ما لا يحتمل النهر فتعدى الي دار جاره ضمن
وكذا لو كان الثقب ظاهرا وهو يعلم ان الماء يتعدى منه الي
دار جاره او ارضه كان ضامنا كما في الكافية فلو شجرة
على ضفة نهر فوقع ترابه في النهر فسده فاستاجر صاحب
النهر رجلا ليرسل الماء في النهر حتى يسيل ذلك التراب ويسهل كريه
فنام الاجير حتى امتلا النهر وغرق كدس رجل الاضمان على الاجير
واما قالع الشجرة ان كانت الشجرة بلغت النهر حتى هاجها تنبا
النهر لا يضمن وان لم يبلغ جانب النهر فعلم النهر ضمن سكر
النهر وخرب قصر رجل يضمن كذا في الوجيز وفي فتاوى النسفي
لو فتح الماء وتركه فازداد الماء وفتح النهر وليس فيه ما خاف الماء

لا يضمن

لا يضمن وعليه الاعتماد ولو سد انهار الشركة حتى انشق
وامتلا واغرق قطن رجل وارسل الماء في النهر وعلى النهر انهار
صغار مفتوحة الفوهات فدخل الماء في الفوهات فافسد
زرع غيره ضمن في الوجهين كما في الخلاصة وسيل ابو بكر عمن
في داره مجرى الماء حوله الي ناحية من داره فانهدم حايط
جاره من ذلك فقال هو ضامن قيل له لو ترك فجوة بين المجرى
وبين الحايط فنز من ذلك قال هو ضامن ترك فجوة او لم
يترك لانه جان في تحويل المجرى لانه تصرف في حق الغير فما تولد
منه يكون مضمونا عليه ولو ترك المجرى الاول على حاله وفتح نهرا
اخر قال ان ترك بينه وبين الحايط الجار حريم قدر ذراعين قال
لا يضمن لان هذا شيء قد احدثه في ملكه قال الفقيه ابو الليث
رح هذا الذي ذكرنا اذا اخرج الماء من النهر من موضع لم يكن له
حق الاخراج منه فاما اذا شق جانبا من النهر من موضع له احق
اجرا الماء منه الي موضع اخر فانه لا يضمن في الوجهين جميعا
اذا بقيت بينهما فجوة كذا في المحيط ارض كانت على شط النهر
العام او على الفرات وكان للعامة حق المرور في هذه الارض
للسقي واصلاح النهر وليس لصاحب الارض ان يمنعهم اذا لم
يكن طريق الا في هذه الارض جواهر الفتاوى وعن محمد رح نهر
بين رجلين اتخذ احدهما فيه سكرا فهلك زرع شريكه بعضه
عطشا وبعضه غرقا قال يضمن ما هلك غرقا ولا يضمن ما
هلك عطشا واذا وضع سكرا في نهر العامة ليسقي ارضه فسقى
وترك السكر كذلك ثم وصل الماء ووقع في ارض رجل بسبب السكر
فافسد زرعه فالمسالة على وجهين اما ان اجرى الماء او جرى الماء
بنفسه ففي الوجه الاول الضمان على المجري وفي الوجه الثاني
الضمان على الذي سكر ليسقي ارضه من نهر العامة وعلى نهر العامة

انها رصفا رمفتوحة الاعلى النوهات فدخل الما في الانهار الصغار وفسد بذلك ارض قوم فهو ضامن كانه اجري فيها الما كذا في المحيط خرب رجل ضفة نهر والما في ذلك الوقت منقطع ثم وصل الما فوقع من موضع التخريب في ارض رجل فاضر بالارض او افسد زرعا في الارض قال ينظر ان جري الما بنفسه يضمن المخرب اذا كان النهر للعامة لانه متسبب متعدي اجرى الما رجل وفتح راس النهر رجل اخر ضمن المجري والفاتح دون المخرب كذا في الذخيرة وفي فتاوي ابي الليث نهر عظيم لاهل قرية يتشعب منه نهران وعلى كل واحد من النهرين طاحونة فخربت احدى الطاحونتين فاراد صاحبها ان يرسل الما كله في النهر الاخر الذي عليه الطاحونة الاخرى حتى يعمر طاحونته وذلك يضر بالطاحونة الاخرى لم يكن له ذلك لانه يريد دفع الضرر عن نفسه بالاضرار لغيره وفيه ايضا حوض في بستان رجل يستنقع الما لاقوام والرجل معترف لهم بالمجرى وبان استنقاع الما حق قديم لهم وهذا الحوض يضر ببنا الرجل فاراد ان يمنعهم من اجرا الما حتى يصلحوا الحوض فان كان في الحوض عيب يضر ببنا الرجل فله ذلك كذا في المحيط لو انشق ضفة النهر ويسيل الما عنه فيتضرر الناس به فاصحاب النهر يؤمرون باصلاحه كما في خزانة المفتيين وفي فتاوي ابي الليث نهر في سكة غير نافذة اراد رجل من اهل السكة ان يدخل الما في داره ويجري الى بستان فللجيران ان يمنعوه وله ايضا ان يمنع الجيران من مثل ذلك ومن اجرى قبل ذلك واقر انه احدثه فلهم منعه وان كان له ذلك قديما لم يمنع بمنزلة الظلة فوق السكة وفيه ايضا رجل له مسناة متفرقة في قرية اراد ان يجمع كله ثم يجعله في مسناة من جزء واحد فله ذلك لانه يتصرف في حقه ولا ضرر في ذلك على

الشركاء

الشركاء وكذلك لو كان لرجلين لكل واحد شرب يوم في نهر قرية اراد ان يستوفيا ماءهما جميعا في يوم واحد فلهما ذلك وليس للشركاء منعهما كذا في المحيط بالوعة قديمة لرجل على نهر الشفة يدخل في سكة غير نافذة قال ابو بكر لا عبرة للقديم والحديث في هذا نوم برفعه فان لم يرفع يرفع الامر الى صاحب الحسبة ليامره بالرفع كذا في الخانية اراد سقي ارضه او زرعه من مجرى مائه فمنع الرجل حتى ضاع الزرع لا يضمن المانع كما لو منع الراعي حتى هلكت المواشي كما في الوجيز حائط بين رجلين عليه حمولة لهما وقع احدهما الحائط برضى صاحبه ثم بناه صاحبه على ان يرضى الاخر على ان يعير صاحبه مجرى ما في داره ليجري ماه فيها الى داره ويسقي بستانه ففعل واعار المجرى ثم بدا له ان يمنع المجرى كان له ذلك لان الاعارة غير لازمة الا ان صاحب الدار منع المجرى يغرم للباني للحائط نصف ما انفق في بنا الحائط كما في الخانية وفي العيون نهر في مدينة اجراها الامام للشفة وسعتهم ذلك والا ولو ارادوا ان يغرسوا على هذا النهر والنهر في الطريق ان لم يضر الطريق يسعهم ذلك وللناس ان يمنعوه عنه كذا في المحيط نهر ساقية لقوم في بستان رجل فلصاحب البستان ان يغرس على حافته واذا ضاق نهرهم بسببها لهم ان يقلعوها الا ان يوسع النهر من الطريق الاخر بقدر ما كان على وجه لا يتفاوتون ثم يحق صاحب النهر كما في خزانة المفتيين ومن شدد في النهر العام اذا اراد رجل ان يغرس لمنفعة المسلمين له ذلك كذا في المحيط نهر في دار رجل وصاحب الدار يسقي بستانه من هذا النهر فغرس شجرة على شط النهر فدخل ماء هذا النهر في عروق الشجرة الى دار رجل فقطعت بدار الجار فاراد ان يغرس الشجرة في حريم النهر لا يقطع الشجرة وان كانت عروق

الشجرة دخلت في دار جاره فعليه قطعها فان لم يقطعها كان للجار
ان يقطعها من غير رفع الامر للقاضي كما في الخانية ولو خرب
النهر واحتاجوا الى الحفر وارض رجل ليفصلوا نهرهم لم يصبر واعلى
بيعه بكل حال كذا في العتابية وان كان في ارض رجل نهر لقوم
فله ان يسقي منه ارضه ان لم يضر باصحاب النهر وليس لهم ان يمنعوه
وان كان يضرهم فلهم ان يمنعوه وان اخرج الى نهر حائط رجل
له شرب من اصل الارض اشترى ارضا اخرى ليس لها شرب من
هذا النهر الذي بجنب ارضه الاولى ليس له ان يجري الماء من الاولى
اليها ويجعلها ملك الاولى وليس له ان يسقي نخيلا له او زرعا له في
ارض اخرى الا ان يملأ الاولى ويسد الماء عنه ثم ينفذ الى الاخرى
ثم يفعله مرة بعد اخرى كذا في الخانية لو كان النهر في دار انسان
واحتاج الى حفره فان امكنه الدخول في بطن النهر دخل وحفر
وان لم يمكن يقال لصاحب الدار اما ان تاذن له في ذلك حتى يحفر
والا فاحفره انت بمالك كذا في العتابية ساقية بين قوم لهم
عليها ارضون لكل واحد منهم عشرة اجربة فكان في نصيب احدهم
فضل عما يحتاج اليه ارضه واحتاج اصحابه الى تلك الفضلة
فان شركاءه اولى بتلك الفضلة وليس له ان يسوق ذلك الماء
الى ارض له اخرى ولا يبيعه ما لو كان له سدس الماء من نهر بين
قوم او عشرة او اقل او اكثر فاخذ نصيبه من ذلك في نهر له خاص
له ان يسوقه الى ما شاء الارضين ولو استغنى عنه ليس
لشركائه عليه سبيل نهر بين اربعة انفس محمد وعلي وزيد وجعفر
لكل واحد منهم مفتح الى ارضه من هذا النهر ومفتح محمد يجاوره
مفتح علي ومفتح زيد يجاوره مفتح جعفر فحفر جعفر ارضه
صار ماء لعلي فان جعفر وعلي جميعا فاما زيد فلو اراد حفر علي
وجعفر وزيد جميع ما هم محمد فان جعل على ارضه ولم يجوز غيره

نماؤه

نماؤه لجعفر وحده فان حفر زيد ارضه وحده صار ماؤه لعلي
وجعفر بقدر جريان اراضيهما كذا في محيط السرخسي غطى
مجرى ما قال ابو القاسم ان لم يكن قديما فلارباب المجرى
ان يأخذوه بكشف ذلك ورفع الغطاء كذا في الحاوي ولا يضمن
من سقى ارضه او زرعه من شرب غيره بغير اذنه في رواية
الاصل لانه من ملك استهلاك شيء بجهة كالشفعة لا يضمن اذا
استهلك باخرى ولان الماء قبل الاحراز بالاواني لا يصير مملوكا
وباتلاف ما ليس مملوكا لغيره لا يضمن وعليه الفتوى شرح
وهبانية وابن الكمال عن الخلاصة لما مر انه غير متقوم وفي
الخلاصة ايضا الرواية الاخرى المقابلة لهذه الرواية بحيث
قال رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره
قال الامام البزدوي يضمن وتغير ضمان الشرب في شرب
الاصل للامام السرخسي انه ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جائزا
وقال الامام خواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى انتهى وقال
ابو الليث في العيون انه لا يفعله وان اضطر اليه لان المرخص
في اخذ مال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد انتهى وقوله
في اخذ مال الغير المراد ما للغير فيه حق ولو تصدق من سقى
ارضه بشرب غيره بنزله اي بريع ما زرعه وثمرته قال في القاموس
والنزل بضمتين للنزل وما هيئ للضيف ان ينزل عليه كالنزل
والجمع انزال والطعام ذو البركة كالنزيل والفضل والعطاء والبركة
والقوم النازلون وريع ما يزرع وزكاؤه ونماؤه كالنزل بالضم
وبالتحريك انتهى والمراد هنا الاخير فحرم اسقاء الماء لحرامه
اي فيما استفيد من الثمرة الحاصلة من شرب الغير نحو العلف
المغصوب فان الدابة اذا سمنت به اي بسبب اكلها منه
انعدم ذلك العلف بالكلية وصار شيئا اخر ايدما ولونا ولحما

او نحوه فلا يطلب منه التصدق بها قهستاني فان ذكر ذلك
اي سقي ارضه من شرب غيره منه اي من هذا المتعدي لا ضمان
عليه قال في الظهيرية فيه روايتان والاصح انه لا يضمن وقد
تقدم عن الخلاصة وشرح القدوري على ذلك ولكن له ادبه
الامام بالضرب والحبس ان راى الامام ذلك التاديب لانه
تعزير وهو مفوض الى راي الامام كما وكيفا خانية ولفظها
وليس لاحد ان يسقي ارضه او زرعه بغير اذن صاحب النهر
فلا ضمان عليه فيما اخذ من الما وان اخذه مرة بعد مرة يؤدبه
السلطان بالضرب والحبس ان راى ذلك انتهى وتمامه
في شرح الوهبانية للعلامة ابن الشحنة حيث ذكر ما حاصله
ان الطرسوسي فهم من التعليل بما ذكر ان الما قبل الاحراز لا يملك
انه يكون مباحا ورده الناظم في شرحه بانه لا يلزم من ذلك بل
يكون غير مملوك ويكون مستحقا لما في الخانية انه ليس له ذلك
بلا اذن وان اضطر اليه وفي العيون لا يفعل وان اضطر اليه لان
الرخص في احتمال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد ولو
فعل فلا ضمان عليه ان الطرسوسي قال ان كلام العيون يقتضي
انه لا يجوز ديانة فينبغي ان يفتى بانه لا يباح بلا اذن ولو فعل
لا ضمان في القضا انتهى قال ظاهره عود الضمير الى شارح
الوهبانية قال السيد احمد ولم يذكر ذلك في شرحه عبد البر
والشرنبلالي وانما ذكره المص في شرحه فلو قال المص كذا لكان اولى
انتهى قلت قاله في شرح الوهبانية اول الفصل وقد نقله
في المنح عن الطرسوسي ويجوز بعض مشايخ بلخ بيع الشرب
لتعامل اهل بلخ وقد قدمت ذلك تحت قول المتن ولا يباع
الشرب والقياس المقتضي لمنع البيع باعتبار الجهالة والغرر
وعدم الملك يترك للتعامل ولو قضى بانه تعامل اهل بلدة

واحدة

واحدة قال في المنح والفقيه ابو جعفر واستاذه الفقيه ابو بكر
البلخي وغيرهما من المشايخ لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا تعامل
اهل بلدة واحدة وقد قدمنا ما هو المعول عليه في ذلك وهو
ظاهر الرواية انتهى والحاصل ان العرف الخاص لا يصلح
لمعارضة القياس ولكن افتى الناصحي بضمانه عند اتلافه
ذكره في جواهر الفتاوى قال السيد احمد هذا افتا تفرد به فلا
يعارض الاول وهو الاصح كما في الظهيرية انتهى قال في جواهر
الفتاوى وينفذ الحكم من القاضي بصحة بيعه اذا وقع بعد
استيفا شروطه من دعوى خصم على خصم متنازعين وغير
ذلك مما يستفاد من قول من قال الطرق كل قضية حكمية الخ
وقد ذكره الش في اول كتاب القضا وانما ينفذ لصادفته فصلا
مجتهدا فيه قال السيد احمد وقد علم ان القاضي لا يقضي بغير
معتمد مذهبه فهو معزول بالنسبة لغيره انتهى فليحفظ
قلت وفي الهداية وشروحها من البيوع الفاسدة انه اي الشرب
يضمن على بناء المفعول بالاتلاف فلو سقى شخص ارضه
بنفسه لعل هذا قيد اتفاقي لانه بالاولى ان يضمن ما لو سقى
زيد ارض عمرو بشرب بكر بما غيره اي بشرب غيره لانه لو سقى فيها
بما للغير محرز في الاواني او في بركة استعدها لحصر ما يسقي به
زرعه من نهر مشترك فلا خلاف حينئذ في ضمانه ضمنه وبه
اي بضمان اتلاف الشرب جزم في النقاية هنا اي في باب الشرب
فافهم قال السيد احمد كانه يشير الى انه جزم في غير هذا المحل بما
يوافق الجمهور قلت لعله اشار الى دفع ما اورد على الهداية من ان
ان قوله هنا لا يضمن يناقض قوله في باب البيع الفاسد
انه يجوز بيعه في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الما
ولهذا يضمن بالاتلاف وله حظ من الثمن فيقتضي ان قوله ولهذا

فتنبه فانه مما افتى به الناصحي

يضمن بالاتلاف مبني على مقابل المفتي به وان ادعى الاتفاق
على الضمان كما هو شأن التعاليل قلت وقدم ما عليه الفتوى
اي غلبه فتوى الجمهور من انه لا يضمن وصحح في الظهيرية
على خلاف ما افتى به الناصحي وما في النقاية وينبوع الهداية
خلاف المفتى به وفي المنظومة الوهبانية . وساق في شرب
الغير ليس ذلك الساقي بزرعه بالاتلاف حق غيره بعنا من
لكونه مالا غير متقوم وضمنه ابو حزم بعض من العلما بضمانه
ولكن ما مر من عدم التضمين اظهر لما في ظاهر الرواية من
عدم جواز بيعه خصوصا بعدما ذكر القول بعدم الضمان
بالاصح وبقولهم وعليه الفتوى . وما جوز واخذ التراب الذي
على جوانب النهر دون اذن بحريره اشاريه الى ما ذكر
في القنية في باب حكم التراب الذي يلقى على حافتي النهر بعد
ان رقم لشرف الايمة المكي التراب المستخرج بالكرية الذي يوجد
على حافتي النهر يختص به من وضع بجانبه اذا لم يضر بالنهر اخذه
وقال الشهاب الامامي هو مشترك بين اهل النهر المشترك قال
استاذنا يعني به مولانا بديع وسالت القاضي علاء الدين اروزي
ومعه نجم الايمة البخاري حاضر في الانهار التي في القرى يحفرها
اهلها لمن يبيع ويرمون التراب على حافتي النهر هل لاحد ان ياخذه
فقال نجم الايمة ان لم يضر ذلك بالنهر فعلت في ذلك فقال لانه
مباح فقلت السوال ونه استولوا عليه بالحفر فملكوه فقال
الاستيلا انما يكون سبب الملك اذا كان على قصد التملك والحفر
لا يقصدون به التملك كمن احتش حشيش النهر ليخرج الماء المانع
من جري الماء فلكل واحد ان ياخذ ذلك الحشيش وكان شيخ
الاسلام يصوبه في ذلك قال صاحب القنية هذا حسن
جدا وبهذا تبين ان جواب نجم الايمة اقرب الى الصحة ولا وجه

لصحة

لصحة جواب شهاب الدين الامامي لان النهر ان كان مشتركا
فهذا التراب الذي رفعه الحفر ليس من اصل النهر بل جمعه الماء فيه
وكان مباحا ولم يقصد احد تملكه فبقي مباحا ثم رمز لعين
الايمة الكرابيسي وقال يجوز اخذ التراب من القرى القديمة
اذن الحاكم انتهى فاشتراط الاذن في اخذ التراب من جوانب
النهر المجتمع بعد الحفر قول ضعيف الا ان يقال ان الناظم جرى
على القول بانه مشترك فاشتراط الاذن لا بد منه بناء عليه
ولو حفروا النهر والقوا ترابه . بارض شخص وهي لهما معبر .
فليس عليهم نقل ما يحرثه . وفي الغير رد الارض بالنقل يؤمر
هذا الاصل نظم الوهبانية لحذف الشارح ما عدا المصراع الاول
من البيتين وعوض بذلك بمصراع من عنده فقال . فلو في
حريم ليس بالنقل يؤمر . وصورة مسالة البيتين السابقين
نهر لقوم يجري في ارض رجل حفروا النهر والقوا التراب في ارضه ان كان
التراب في حريم النهر لا يكون لصاحب الارض ان ياخذ اصحاب
النهر برفع التراب لان لهم حق القاء التراب في حريم النهر فان القوا
التراب في غير حريم النهر كان له ان ياخذهم بنقل التراب قال
السيد احمد وقد ذكر الشارح يعني في المصراع الاخير مسالة اخرى
وقال انها اولى بالنظم من هذه المسالة وصورتها نهر يجري في
سكة مرتين ويجيء تراب كثير في السكة قالوا ان كان التراب
على حريم النهر كان لهم ذلك فاراد الشارح بذلك التصليح ان
يذكر حكم المسالتين في بيت واحد وقد جاد لا انه لم يصب
في عزوه للوهبانية انتهى قلت والمسالتان نقلهما الشيخ
عبد البر عن الخانية ونقلهما في الهندية عنها ايضا وفي التترخانية
سئل ابو القاسم عن رجل له زرع وفي ارضه مجرى ماء فكسحوا
النهر والقوا التراب في ارضه هل له اخذهم بتفريغ ارضه عن ذلك

يحفرونها نسخة صح

قال اذا قصدوا الالقا من موضع الحريم فلهم اخذهم برفع ما جاوز
الحريم وفي الخانية بئر ماء المطر في سكة عند باب رجل امتلا ولصاحب
الدار ضرر بذلك قال بعضهم له ان يكبس البئر قال رح ينبغي ان يكون
الجواب على التفصيل ان كان بئرا قديما لم يكن له ذلك وان كانت
محدثا كان له ذلك بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر
حق القا الطين في داره اذا حفر البئر حايط لرجل باع نصفه
واراد المشتري ان يتخذ لنصفه في النهر العام منفذا كان له ذلك
اذا فعل ذلك في ملكه ولا يضر بالعامة وان اضر به ان ينكسر
النهر ليس له ذلك وقال هشام سالت محمدا عن نهر يجري في قرية
لتلك القرية على ذلك النهر شربهم للشفة ولدوابهم منه وعليه
غرسوا اشجارهم الا انهم ليس لهم حق في اصل النهر لو اراد اهل النهر
تحويل النهر عن القرية وفي ذلك خراب القرية قال لهم ذلك قال
وسالته عن رجل له قناة خالصة عليها اشجار لقوم اراد صاحب
القناة ان يصرف قناته من هذا النهر ويحوله موضعا اخر قال
ليس له ذلك ولو باع صاحب القناة كان لصاحب الشجر
شفيع جوار كذا في المحيط هشام قال قلت لابي يوسف رح
في نهر بين قوم فاذنوا كلهم رجلا ليسقي الماء الا رجلا لم ياذن
له منهم او هو صبي من اصحاب النهر قال لا يسعه ان يسقي حتى ياذنوا
كلهم جميعا كذا في التترخانية واذا احتفر القوم بينهم نهرا على ان يكون
بينهم على ساحة اراضيهم وتكون نفقته عليهم على قدر ذلك
ووضعوا على رجل منهم اكثر مما عليه غلطا رجعوا بذلك عليه ولو
وضعوا عليه اقل مما يصيبه رجعوا عليه بالفضل كذا في المبسوط
ولو اصطلح صاحب القناة وصاحب الدار على ان يحول القناة
الى ناحية اخرى فلا رجوع فيه ان كان الصلح على ابطال الاول كذا
في العتابية نهر بين قوم اصطلحوا على ان يسقي الكل واحد منهم

شربا

شربا ومنهم غايب فقدم فله ان ينقض قسمتهم حتى يستوفي
حقه ان لم يكونوا اوفوه وان كانوا اوفوه فليس له ان ينقض
لانه لا يفيد النقض وهذا بخلاف قسمة الدور والاراضي
اذا كان واحد من الشركا غايبا ولم يكن عن الغايب خصم اذا
حضر ولم يرض به كان له ان ينقض قسمتهم وان كانوا
اوفوه حقه نهر كبير ونهر صغير بينهما مسناة واحتيج الى
اصلاحها على اهل النهرين والنفقة عليهما نصفان ان كان حريما
للنهرين ولا يعتبر قلة الماء وكثرته لطيار بين رجلين حوله
اجمة لكل منهما الشرب فاحتيج الى النفقة عليه فهي عليهما كذا في الذخيرة
نهر كبير تشعب منه نهر صغير وخرب فوهة النهر الصغير فارادوا
اصلاحها بالاجر والجص فالاصلاح على صاحب النهر الصغير كذا في
خزانة المفتين وقف على مرمة نهر لسكة معينة وكان يصب
في دربه ثم يسيل الى سكة ثم يسيل منها الى السكة العليا التي وقف
الوقف عليها فاستتم النهر في سكة فارادوا ان يرموه من غلة
هذا الوقف فانه لا يرم انما يرم منها النهر الذي يجري في السكة الموقوف
عليها ولو كان الماء ينصب من النهر العظيم ويسيل الى فضا ليس عليه
شاربة ولا شفة ثم يسيل من الفضا الى السكة الموقوف عليها
يرم النهر من اعلاه الى ان يجاوز السكة الموقوف عليها والفرق
بينهما ان يقال ان في الوجه الاول النهر ينسب الى السكتين اما اذا
لم تكن بينهما سكة فان النهر من اعلاه الى ان يجاوز السكة
الموقوف عليها ينسب الى السكة الموقوف عليها ولهذا احتاج
الى الكري لا يحفر من تلك الغلة قال الفقيه ابو الليث اذا كان يخاف
تخريب المسناة لو لم يحفر جاز الحفر منها وبه يفتى كذا في الظهيرية
نهر بين رجلين ارادا ان يسوق الما فيه هذا يوما وهذا يوما
جاز ولو كان لكل نهر خاص فاصطلحا على ان يسقي هذا من نهر

صاحبه لا يجوز كذا في التترخانية امرأة لها تسعة اجربة من الارض
خرب السيل نهرها يجري هذه فاستاجرت قوما ليعمروا المجرى على
ان يعطيهم ثلاثة اجربة من الارضين تعمروها ذكر على بن احمد
انه قال ارجو ان تكون هذه الاجارة جايزة وليس لها ان تمتنع
من اعطا الثلاثة اجربة قال ابو الليث هذا الجواب يوافق
قولهما وفي قياس قول ابي حنيفة لا يجوز وبه يفتى فعلم
هذا لو كانت عينت الاجربة الثلاثة وقت الاستيجار جاز اجماعا
كذا في الذخيرة رجل له مجرى ما في دار رجل فخرب المجرى فاخذ
صاحب الدار صاحب المجرى باصلاحه لا يجبر صاحب المجرى
على اصلاحه وهذا رجل له مجرى على سطح رجل فخرب السطح
لم يكن لصاحب السطح ان ياخذ صاحب المجرى باصلاح سطحه
فان كان النهر ملكا لصاحب المجرى اخذ باصلاحه ومنهم من قال
اصلاح النهر على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الماء
الذي يجري في النهر ملكه فهو الذي يستعمل النهر بملكه فيكون اصلاحه
عليه وبه اخذ ابو الليث رح قال استاذنا التنويه على الاول لان
اصلاح الملك على صاحب الملك كذا في الكبرى نهر في دار رجل
يتاذى الغير البين من مايه الى دهليز الدار ثم يتاتى من الدهليز
الى دار امرأة في ذلك ضرر فاختصموا ان كان النهر ملكا للرجل انما
للنهر مجرى في داره والماء لاهل الشفعة وكل من كانت له مضرة
فعليه اصلاح النهر ودفع المضرة عن نفسه هكذا ذكر عن الفقيه
ابي بكر الاعمش وعن ابي القاسم ان اصلاحه على اصحاب المجرى
وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبه يفتى كذا في الظهيرية ولو
كان لرجل دار على حد فباع كل واحد داره من رجل آخر
بحقوقها لم يكن لمشتري الدار الاولى ان يمنع المشتري الثاني
عن مسيل الماء على سطحه وكذا في الحائط اذا كان مجرى الحائط

الثاني

الثاني في الحائط الاول كذا في العتابية وفي فتاوى اهل سمرقند
رجل له مسيل ما في دار غيره باع صاحب الدار داره مع المسيل
ورضي به صاحب المسيل فله ان يرجع بحصة المسيل في
الثمن وان كان له المجرى دون الرقبة فلا شيء له من الثمن وفي
كتاب الشرب من الاصل ما يدل على ان للشرب حصة من
الثمن فانه قال اذا شهد احد الشاهدين بشرا الارض وحدها
بالف درهم وشهد الاخر بشرا الارض مع شربها بالف درهم لا تقبل
الشهادة لان الذي يشهد بشرا الارض مع الارض جعل بعض
الثمن مقابلة الشرب فظن بعض مشايخنا ان ما ذكر في فتاوى
سمرقند خطا وليس كما ظنوا لان موضوع مسالة كتاب الشرب
ان مالك الارض والشرب واحد وان الشرب يبيع مع الارض وللشرب
حصة من الثمن اذا بيع مع الارض وموضوع هذه المسالة ان الشرب
لغيره ماله الرقبة فكان [illegible] بيع الشرب في حق صاحب الشرب
بانفراده والشرب بانفراده لا حصة له من الثمن ولو لم يبع صاحب
الدار داره ولكن قال صاحب المسيل ابطلت حقي في المسيل فان
كان له اجرا الما دون الرقبة بطل حقه وان كان له الرقبة لا يبطل
حقه لان الملك عن الاعيان لا يقبل الابطال كذا في المحيط بير
في ارض رجل والارض والبير بين رجلين باع احدهما نصيبه
من البير بطريقه في الارض ولم يبع نصيبه من الارض فان ذلك
لا يجوز لانه باع نصيبه من قطعة معلومة من موضع كان
مشتركا بينه وبين صاحبه فلا يجوز الا باذن صاحبه كما قالوا في
دار بين رجلين باع احدهما نصيبه من بيت بعينه لم يجز الا برضى
صاحبه فلذا هنا ذكر المسالة على هذا الوجه والاصل ولم يقل لا يجوز
البيع في البير والطريق جميعا ولا يجوز البيع في الطريق خاصة
منهم من قال يجوز البيع في البير ولا يجوز في الطريق اجماعا قال

شيخ الاسلام وهذا القول اصح كذا في المحيط ولو باع نصف البير بغير
طريق جاز ولم يكن له طريق في الارض وان باع نصيبه من
الارض مع البير ونصيبه من نصف الارض جاز كله لان المبيع
معلوم والمشتري يقوم مقام البايع في ملكه فلا ضرر على الشريك
في صحة هذا البيع كذا في المبسوط والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب
لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى فاللفظي هو الشرب
مصدر شرب والعرق المعنوي هو معنى لفظ شرب الذي هو مصدر
شرب لان كلا منهما مشتق من ذلك المصدر ولابد في الاشتقاق
من التناسب بين المشتق والمشتق منه في اللفظ والمعنى
وقدم الشرب لمناسبته لاحيا الموات ولانه في بيان الحلال وهو
يقدم على الحرام لشرفه وصاحب الدرر جعلها عقيب الحدود
[illegible]
محاسن ذكر الاشربة بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل
العقل الذي هو ملاك معرفة الله عز وجل وشكر انعامه فان
قلت فلم اذا احل للامم السابقة مع احتياجهم الى ذلك قلت
السكر محرم في جميع الاديان واما حرمة شرب القليل من الخمر فعلينا
خاصة كرامة من الله تعالى لئلا نقع في المحظور ونحن مشهود
لنا بالخيرية والاشربة جمع شراب والشراب لغة كل مايع يشرب
حلالا كان او حراما قال القهستاني واصول الاشربة الثمار كالعنب
والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات
كالسكر والفانيذ والعسل والالبان كلبن الابل والرماك
والمتخذ من العنب خمسة انواع او ستة ومن التمر ثلاثة ومن
الزبيب اثنان ومن كل البواقي واحد وكل منها على نوعين نيء
ومطبوخ انتهى والشراب اصطلاحا عند الفقهاء هو كل ما يسكر

بعض

بعض البا من الاسكار قال في الهداية اما تفسيرها فاسم الشراب
يقع على ما حرم منه واما اسماؤها فاثني عشر نوعا لما يتخذ
من العنب الخمر والباذق والطلا والمنصف والبختج والجمهوري
والحميدي واثنان للمتخذ من الزبيب نقيع ونبيذ وثلاث
للمتخذ من التمر السكر والفضيخ والنبيذ واما ماهيتها فالاشربة
المتخذة من العنب احدها الخمر وسنذكر تعريفه الماتن والشارح و
والثاني الباذق وهو اسم لما طبخ من ما العنب اقل من الثلثين
سوا كان الثلث او النصف او يطبخ ادنى طبخة بعدما صار
مسكرا او سكن عن الغليان والثالث الطلا وهو اسم للمثلث
وهو ما اذا طبخ ما العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فصار
مسكرا والرابع المنصف وهو ما اذا طبخ ما العنب حتى ذهب
نصفه وبقي نصفه والخامس البختج وهو ان يصب الما على
الثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد ويسمى ابو يوسفي لان ابا يوسف
كثيرا كان يستعمل هذا والسادس الجمهوري وهو الذي من ماء
العنب اذا صب عليه الماء وطبخ ادنى طبخة حتى ذهب ثلثه
وبقي ثلثاه واما ما يتخذ من الزبيب فنوعان نقيع وهو ان
ينقع الزبيب في الما حتى خرجت حلاوته الى الما ثم اشتد وغلا
وقذف بالزبد والثاني النبيذ وهو الذي من ماء الزبيب اذا طبخ
واما ما يتخذ من التمر فثلاثة انواع احدها السكر وهو الذي
من ماء التمر اذا غلا واشتد وعليه اكثر اهل اللغة والثاني الفضيخ
وهو الذي من ماء البسر المذنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد
والثالث النبيذ وهو الذي من ما التمر اذا طبخ ادنى طبخة وغلا
واشتد وقذف بالزبد وكذا يقع على الما الذي انقع فيه التمر و
خرجت حلاوته وغلا واشتد وقذف بالزبد واما احكام هذه
الاشربة فهي على خمسة اوجه في وجه حلال بالاجماع وفي وجه

حرام بالاجماع وفي وجه حرام عند عامة العلماء وفي وجه حلال
عندنا خلافا لبعض الناس وفي وجه حلال عندنا خلافا لمحمد
اما ما هو حلال بالاجماع فهو كل شراب حلو لم يشتد واما ما هو
حلال عندنا عند عامة العلماء فهو الطلا ويسمى المثلث ونبيذ التمر
والزبيب فحلال شربه ما دون السكر لاستمراء الطعام والتداوي
للتقوي على طاعة لا للتلهي والمسكر منه حرام وهو القدر الذي
يسكر وهو قول العامة انتهى ملخصا والمحرم منها اي من
الاشربة اربعة انواع الاول الخمر يذكر ويؤنث فيقال هو الخمر وهي
الخمر وفي الخمر خمرة سماعا وقد ذكر نظر اللفظ وقال الاصمعي
الخمر انثى وانكر التذكير قال ابن الاعرابي سميت خمرا لانها تركت فاختمرت
واختمارها تغير ريحها ويقال سميت بذلك لمخامرتها العقل
اي سترها انتهى قال السيد والاول اليق بمذهبنا والثاني
اليق بمذهب الثلاثة فان عندهم كل مسكر خمر وقد دل كتاب
الله تعالى على حرمة الخمر حيث قال يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر
الاية وفيها قال الزاهدي بعشر دلايل على حرمتها احدها
سلكها في قرن الانصاب والازلام التي هي محرمة عند كافة اهل
الايمان وثانيها تسميتها رجسا وثالثها عدها من عمل الشيطان
ورابعها الامر بالاجتناب بقوله فاجتنبوه وخامسها تعليق
الفلاح باجتنابها بقوله لعلكم تفلحون وسادسها ارادة
الشيطان ايقاع العداوة بها وسابعها ايقاع البغضاء بقوله
انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر
والميسر وثامنها الصد عن ذكر الله تعالى الواجب عقلا وشرعا
وتاسعها الصد عن الصلاة التي هي عماد الدين بقوله تعالى
ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة وعاشرها النهي البليغ بـ
بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد الشديد بقوله فهل انتم

منتهون

منتهون وصرح بتحريم الخمر في قوله تعالى قل انما حرم ربي الفواحش
ما ظهر منها وما بطن والاثم والمراد بالاثم الخمر كما قال الشاعر
شربت الاثم في حانوتها ه صافية كطعم الفلفل
وهو النيء بكسر النون فتشديد الياء كذا قاله العيني وقال
ابن الاثير نهى عن اكل اللحم النيء الذي لم يطبخ او طبخ ادنى طبخ
ولم ينضج يقال ناء اللحم ينيء نيا بوزن باع يبيع بيعا
فهو نيء بالكسر وهذا هو الاصل وقد يترك الهمز ويقلب
ياء فيقال ني مشددا انتهى وقال المقدسي النيء غير المطبوخ
واصله في اللغة ما لم ينضج مما يعالج بطبخ او شيء يقال
لحم نيء مهموز والابدال والادغام عامي ويعدى بالهمز فيقال
اناه صاحبه اذا لم ينضجه انتهى وقال غيره زيادة الابدال
والادغام غير مشهور فالنيء اقتصر على خلاف الاصل وخلاف
المشهور من ماء العنب المعصور اذا غلا غليانا كاملا بان
صار اسفله اعلاه واستدلى صار قويا وكثر غليانه وحصلت
فيه قوة الاسكار كما في البناية وقذف اي رمى بالزبد اي
الرغوة اي رماها وازالها فانكشفت عنه وسكن كما في المغرب
والزبد بفتح الزاي وضمها ولم يشترط ابو يوسف ومحمد
قذفه وقالا اذا غلا واشتد فهو خمر وان لم يقذف بالزبد وقال
شيخ الاسلام خواهرزاده النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد وصار اعلاه اسفله فهو خمر بلا خلاف وعندنا
على ثلثا واما اذا غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فعلى قول
ابي حنيفة ليس بخمر ويحل شربه وبيعه وعلى قولهما هو خمر لا
يحل شربه انتهى وبه قالت الثلاثة يعني مالك والشافعي واحمد
وبه اخذ ابو حفص الكبير وهو الاظهر كما في الزيلعي والمواهب
وباقي ما يفيده اي في قوله والكل حرام اذا غلا واشتد ولم يذكر

القذف في الثلاثة المذكورة بعد فبالاولى ان لا يشترط في الخمر وقال
صاحب الغاية وانا اخذ بقوله دفعا للتجاسر على الحرام لانهم اذا علموا
ذلك يقعون في الفساد وعلل الزيلعي قولهما بان اللذة المطربة
والقوة المسكرة تحصل بالاشتداد وهو المؤثر في ايثار العداوة
والصد عن الصلاة واما القذف بالزبد فوصف لا تاثير له في
احداث صفة السكر ولابي حنيفة ان الغليان بداية الشدة وكماله
بقذف الزبد لانه يتميز به الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة
بها قطعية كالحد واكفار مستحلها ونحو ذلك فيناط بالنهاية
وقيل يوخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على
الشارب بقذف الزبد احتياطا انتهى وقد تطلق الخمرة هكذا
في النسخ بفتح الخا وسكون ميم وتا تانيث اخره على غير ما ذكر
مجازا وهو الجواب عن سوال مقدر تقديره انه كيف حصر معنى الخمر
في النيء من ماء العنب اذا غلا الخ مع ما ثبت فيما اخرجه مسلم
وابو داود وغيرهما عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وفي لفظ لمسلم كل مسكر خمر
وكل خمر حرام وعند مسلم وابي داود وغيرهما قوله صلى الله
عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وعند
ابي داود والترمذي عن النعمان بن بشير قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الزبيب خمرا وان
من الشعير خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل خمرا وما سميت خمرا
الا لمخامرتها العقل والسكر يوجد بشرب غيرها فليكن خمرا
ومحصل الجواب عن هذا ان الخمر حقيقة اسم للنيء من
ماء العنب المسكر باتفاق اهل اللغة واما غيره فيسمى مثلثا
او باذقا الى غير ذلك من اسمائه وما اطلق الخمر على ما عدا النيء
من ماء العنب اذا غلا الخ الا مجازا وعليه تحمل الاحاديث او على

بيان

بيان الحكم ان ثبت لانه صلى الله عليه وسلم بعث لبيان الاحكام
لا لبيان اللغات وحقايق الالفاظ ولا نسلم انها سميت
خمرا لمخامرتها العقل بل لتخمرها ولئن سلمنا انها سميت بالخمر
لمخامرتها العقل فلا يلزم منه ان يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها
لان القياس لاثبات الاسما اللغوية باطل وانما هو لتعدية
الحكم الشرعي على ما هو عرف في موضعه الا ترى ان البرج سمي
برجا لتبرجه وهو الظهور والنجم سمي نجما لظهوره ثم لا يسمى
كل ظاهر برجا ولا نجما وما سميت القارورة قارورة الا لاستقرار
المائع فيها مع انه لا يسمى الدن والصرح قارورة مع استقرار
الماء فيهما وكذا لا يقال للفرس ابلق الا لجل لون مخصوص ثم لا
يسمى الثوب به وان كان فيه ذلك اللون كذا ذكره الزيلعي
وغيره ونقل الشيخ الرحمتي عن ابن الكمال قال وما قيل
ان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يجدي نفعا ههنا لما عرفت
ان متمسك الخصم غير هذا الخ قال الشيخ الرحمتي ويقال في
جواب الخصم ايضا يكون الخمر حقيقة فيما ذكره غير مسلم قال في
القاموس ما اسكر من عصير العنب او عام كالخمرة وقد يذكر
والعموم اصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما شرابهم
الا البسر والتمر انتهى وقوله وغيره كل واحد له اسم يقال للخمر
ايضا اسما اخر كثيرة وهو لا يمنع من اطلاقها على ما العنب
حقيقة كذلك ما ذكره من الاسما لا يمنع من اطلاق الخمر عليها
حقيقة والاصل في اطلاق الحديث انه حقيقة لانه لا يعدل
الى المجاز مع امكان الحقيقة لان السنة هي المبينة لمعاني القران
فلو سلم ان الخمر في اللغة خاصة بالنيء من ما العنب فقد بين
الشارع فيما صح عنه انه يكون من الزبيب والتمر والعسل والبر
والشعير فتبين الاخذ به والحكم اذا استند الى قطعي مجمل وظني مفصل

انما يستند ثبوته للقطعي كما علم وقد علمت ان القطعي غير مجمل
بل هو في اللغة والشرع اسم لكل مائع مسكر كما ارتضاه في
القاموس وقال انس رضي الله عنه حرمت الخمر وما بالمدينة
من عصير العنب فقد بين ان الذي حرمها الله سبحانه وتعالى
وامر النبي صلي الله عليه وسلم باراقتها غير النيء من ماء العنب فلذا كان
المفتي به حرمة جميع انواعها قليلا وكثيرا على اي وجه كان والحكم
عليها بالنجاسة المغلظة انتهى ثم شرع الماتن في احكام الخمر
العشرة فقال وحرم قليلها وكثيرها بالاجماع قال الشيخ رحمه
اسند الحرمة الى قليلها ليعم الشرب وغيره من سائر الانتفاعات كما
سيبينه لكن يرد عليه ان حرمة التداوي على المعتمد فافادت
فيه خلافا وقد قال هنا بالاجماع ويجاب بان جواز التداوي
بها ضعيف لم يعتد به في نقل الاجماع انتهى ولا يسع الصبي
والذمي والاثم على من سقاها كما في العنابية لعينها اي
ذاتها اي بدون رعاية قيد السكر فلا يتعلق تحريمه به ولا
يتوقف عليه بخلاف غيرها من الاشربة فان حرمتها
متوقفة على السكر ومن الناس من المعتزلة من يقول غير
المسكر منها ليس بحرام كغيرها من الاشربة لان الفساد
لا يحصل به وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع
ولان الله تعالى سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين ولان
قليله يدعو الى الكثير وهو من خواص الخمر بان تزداد اللذة باستكثارها
بخلاف سائر المشروبات وجاز ان تحرم لاجل لذتها ايضا بل هو
الظاهر بان التلذذ بها من الاشتغال عن الخيرات والتشبه
بالمترفين الاترى انه صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر في الدنيا
لم يشرب منها حرمها في الاخرة اخرجه البخاري ومسلم وهذا
مطلق من غير قيد السكر فثبت انها مطلقا والدليل عليه ان

التي

٤٨

التي في الاخرة غير مسكرة والتنعم بها في الدنيا هو الذي يوجب
حرمتها في الاخرة كما قال الله تعالى اذهبتم طيباتكم في
حياتكم الدنيا ونظيره لبس الحرير فان من لبسه في الدنيا لا
يلبسه في الاخرة لاجل التنعم به لا غير والثاني في رحمه الله
بعد الحكم والاسم الى غيرها ويقول كل مسكر خمر وكل مسكر حرام
لذاته سواء اسكر شربه فيحرم القليل والكثير من كل مسكر وهذا
بعيد لان النص ورد بتحريمها لذاتها بقوله صلى الله عليه وسلم
حرمت الخمر لعينها والسكر والسكر من كل شراب فلا يجوز
التعليل مع النص على عدم التعليل ولذا لا يجوز التعدية
لتعدية الاسم على ما بسطه زيلعي وفي قوله تعالى انما الخمر والميسر
الاية عشر دلايل على حرمتها اي حرمة الخمر مبسوطة في المجتبى
ذكرها مفصلا قبيل قول الماتن هو النيء وغيره كابي السعود
في تفسيره وهي اي الخمر المذكورة نجسة نجاسة مغلظة
كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به زيلعي واذا صب الخمر
في ظرف تنجس الظرف فان اخرجت الخمر من الظرف يغسل
الظرف ثلاثا فيطهر ان كان عتيقا وان كان ظرفا جديدا
صب فيه الخمر اختلفوا فيه قال ابو يوسف رح يغسل ثلاثا
ويجفف في كل مرة فيطهر وقال محمد رح لا يطهر ابدا وقال
بعض المشايخ على قول ابي يوسف رح وان لم يجفف في كل مرة
ولكن ملئ بالماء مرة واخرى فما دام الماء يخرج منه متغير
اللون لا يطهر وان خرج صافيا يحكم بطهارته وعليه
الفتوى وان لم يغسل الظرف بقي الخمر فيه حتى صار خلا
لم يذكر محمد رح في الكتاب حكم الظرف وحكي عن الحاكم ابي نصر
المهروي انه قال ما يوازي الاناء من الخل يطهر واما على الجنب الذي
انتقص منه الخمر قبل ان يصير خلا يكون نجسا فيغسل اعلاه

بالخل حتى يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى هذا التكليف وبه اخذ
الفقيه ابو الليث واختاره الصدر الشهيد وعليه الفتوى
كذا في الخانية وفيها خابية من خمر صب في نهر عظيم مثل الفرات
او اصغر منه ورجل اسفل منه يتوضأ من ذلك الماء او شرب منه
ان كان لا يوجد في الماء طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها يباح الشرب
والتوضؤ وان كان يوجد شيء من ذلك لا يباح ولو صب الخمر
في قدح من الماء او في ماء راكد يختلط بعضه الى بعض لا يحل شرب
ذلك الماء لانه ماء قليل وقعت فيه نجاسة فتنجس فان شربه
ان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها لا يحد وان
وجد شيء من ذلك حد انتهى ويكفر بنفي الحرمة وسلوب
الكافر مستحلها لانكاره الدليل القطعي وسقط تقومها
في حق المسلم حتى لا يضمن غاصبها ولا متلفها وذلك لان
الله تعالى اهانها بجعلها رجسا والتقوم يشعر بالعزة
ونقل عن الامام مجد الدين السرخسي الصحيح انه لا يباح
الاتلاف فانها مملوكة وفي بقائها فائدة وهي التخليل قاله
الاتقاني وقوله في حق المسلم يفيد مفهومه انها متقومة
عند اهل الكفر لا انه تسقط ماليتها في الاصح قال في
الهداية واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع
تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن
خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع
باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه
كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن خمر
والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز انتهى وحرم
الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب
الاجتناب وفي الانتفاع بها اقتراب هداية ولو وصلية كان

الانتفاع

الانتفاع بالخمر لسقي دواب او لطين قال في الذخيرة ويكره ان
يبل الطين بالخمر وان يسقي الدواب به قال بعض المشايخ ولو
اقام الدابة الى الخمر لا باس به ولو نقل الخمر الى الدابة يكره وكذا
قالوا فيما اذا اراد تخليل الخمر ينبغي ان يحمل الخل الى الخمر وبعضه فاما
لو نقل الخمر الى الخل يكره قال بعض المشايخ لا باس به في الوجهين
جميعا لان حمل الخمر انما يكره اذا كان الحمل لاجل الشرب واما اذا لم يكن
لاجل الشرب لا باس به الا ترى انه اذا خللها بالنقل من الشمس
الى الظل ومن الظل الى الشمس لا يكره وقد حصل حمل الخمر والصحيح
هو الاول انتهى ولو سقى شاة خمرا لا يكره لحمها ولبنها لان الخمر
ان كانت باقية في معدتها فلم تختلط بلحمها وان استحال الخمر
حل لحمها يعني كما لو استحال خلا الا اذا سقاها خمرا كثيرا بحيث
تؤثر رائحة الخمر في لحمها فانه يكره اكل لحمها كما لو اعتادت اكل الجلالة
كذا في محيط السرخسي ولو اعتادت شرب الخمر وصارت بحال
توجد رائحة الخمر منها فحبس الشاة تحبس عشرة ايام وفي البقر
عشرين وفي البعير ثلاثين وفي الدجاجة يوم كذا في المحيط او
نظر للتلهي قال في الوجيز ولا يحل النظر اليها على وجه التلهي
اي لعبا واستحسانا واما اذا كان استقباحا وكراهة فلا على
ما يؤخذ من مفهومه قال السيد احمد رح او يجعله في دواء
او دهن قال محمد رح في الاصل اذا طرح في الخمر ريحان يقال له
سوسن حتى يوجد رائحته فلا ينبغي ان يدهن او يتطيب
بها ولا تمتشط المراة به وهو عادة بعض النساء قيل انها
تزيد في بريق الشعر ولا يداوي به جرحا في بدنه او دبر دابته
ولا يحتقن بها ولا يقطر في الاحليل كذا في المحيط ويكره الاكتحال
بالخمر وان يجعل في السعوط كذا في الخانية ويكره شرب دردي الخمر
والانتفاع به ولو شرب منه ولم يسكر فلا حد عليه عندنا

ولا بأس بان يجعل ذلك في خل لانه يصير خلا كذا في المبسوط او جعل
في طعام وفي المحيط اذا عجن الدقيق بالخمر وخبزه لا يوكل ولو اكل
لا يحد وكذلك لو وقعت الحنطة في الخمر لا توكل قبل الغسل فان
غسلت وطحنت ولم تطعم ولم توجد رائحة الخمر ولا طعمها
فلا بأس باكلها هذا اذا لم تنتفخ الحنطة اما ان انتفخت فعلى
قول محمد رح لا تطهر ابدا وعلى قول ابي يوسف رح يغلي ثلاث مرات
بماء طاهر ويبرد في كل مرة وفي الذخيرة اذا طرح الخمر في مرق
بمنزلة الخل وطبخ لا يوكل لان هذا مرق نجس ولو حسا منه
لا يحد ما لم يسكر واذا طرح الخمر في سمك او ملح او خل ورمي حتى
صار حامضا فلا بأس به ذكر المسالة في الاصل مطلقة من غير
تفصيل وعن ابي يوسف رح انه يفصل الجواب فيها تفصيلا
وكان يقول ان كان السمك والملح مغلوبا بالخمر يطهر اذا صار
حامضا ويحل اكله وان كان السمك او الملح غالبا لا يطهر
ولا يحل تناوله وان صار حامضا وفي فتاوى ما وراء النهر قطرة
من الخمر وقعت في جرة فيها ماء ثم صب ذلك الماء في حب الخل
قال ابو نصر الدبوسي يفسد الخل وقال غيره لا يفسد الخل
وعليه الفتوى كذا في الذخيرة وهو الصحيح لان الماء ما صار نجسا
بعينه بل لمجاورة الخمر فاذا تخلل الخمر بوقوعه في الخل زال المجاورة
فيعود الماء طاهرا كما عنب اذا وقع في خمر ثم في خل يطهر ولذا
الرغيف اذا خبز بخمر ثم وقع في خل والثوب اذا وقع في خمر ثم في خل
يطهر بخلاف الدقيق اذا عجن بخمر وخبز فانه يكون نجسا
ولا يطهر لان ما في العجين من اجزاء الخمر لا تصير خلا بالخبز فلا
يطهر كذا في الخانية او جعل الخمر في غير ذلك وفي المبسوط فان
شرب رجل ماء فيه خمر فان كان الماء غالبا بحيث لا يوجد فيه
طعم الخمر ولا ريحه ولا لونه لم يحد فاما اذا كان الخمر غالبا حتى

كان

كان يوجد فيه طعمه او ريحه وتبين لونه حد وقد ولو لم
يجد فيه ريحها ووجد طعمها حد ولو ملأ فاه خمرا ثم مجه ولم يدخل
في جوفه منها شيء فلا حد عليه انتهى قلت وحيث لم
يجد في الماء اثر خمر من طعم او لون او ريح فيحرم شربه واستعماله
الا اذا كان الماء عشرا في عشر فيحل شربه والله تعالى اعلم
ابن سماعة عن ابي يوسف اذا ثرد في الخمر خبزا فاكل الخبز ان
كان الطعم يوجد وتبين اللون حد وان كان الخمر ابيضا
لا يرى لونها فانه يحد اذا كان الطعم يوجد وفي النهاية ان عجن
الدواء بالخمر تعتبر الغلبة يعني في حق الحدود واذا ادعى الاكراه
لم يصدق الا ببينة والاكراه معتبر كذا في المحيط الا التحليل
وفي الهداية والخمر اذا صارت خلا ودخل فيها بعض الحموضة ولكن
فيها بعض المرارة لا يكون خلا عند ابي حنيفة حتى تذهب
المرارة وعندهما بقليل الحموضة يحل هذا اذا تخلل بنفسه اما
اذا خلله بعلاج الملح او بغيره يحل عندنا الكل في شرح الطحاوي
وفي شرح الشافي لو صب الخل في الخمر يحل سواء كانت الغلبة
للخمر او للخل بعد ما صار حامضا على قياس قول ابي يوسف
ان كان الخمر هو الغالب فكذلك اذا كانت الغلبة للخل كذا في
مجموع النوازل انه لا يحل من ساعته ما لم يمض عليه زمان
علم انه صار خلا كذا في الخلاصة واذا وقعت فارة في حب
الخمر فماتت ورمت الفارة ثم صارت الخمر خلا كان طاهرا
وان تفسخت الفارة فيها كان الخل نجسا لان ما فيها من
اجزاء الفارة لم تصر خلا كذا في الخانية او خوف عطش فانه
يجوز استعماله شربا بقدر الضرورة وفي الخانية رجل يخاف
على نفسه من العطش يباح له ان يشرب الخمر بقدر ما
يندفع به العطش عندنا ان كان الخمر يرد ذلك العطش

كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير وكذا لو غص وخاف على
نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيل به الا الخمر يباح له شربها وفي
الفتاوى المضطر لو شرب ما يرويه فسكر لا حد عليه لان السكر
مباح فلو زاد من شرب الخمر بعد ما اندفع عطشه فسكر حد
مجتبى وفي الوجيز ولو قدر ما يرويه وزيادة ولم يسكر ينبغي
ان يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر
انتهى ولا يجوز بيعها لحديث مسلم واحمد عن ابن عباس رضي
قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان الذي حرم شربها
حرم بيعها وقد سئل صلى الله عليه وسلم عن بيع الخمر فقال
لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها
اخرجه ابن جرير عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكذا رواه
عبد الرزاق عن انس قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال انه كان عندي مال يتيم فاشتريت به خمرا فاذن
لي ان ابيعه فارد على اليتيم ماله فقال النبي صلى الله عليه وسلم
قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها
ولم ياذن له النبي صلى الله عليه وسلم في بيع الخمر واخرج الطبراني عن
ابن عمر مرفوعا لعن الله الخمر وعاصرها وشاربها وساقيها
وبايعها ومبتاعها وحاملها والمحمولة اليه واكل ثمنها وقد روي
ابن مسعود وابن عمر رضي مرفوعا ايضا بمعناه واخرج الطبراني
عن عامر بن ربيعة مرفوعا ان بايعها كشاربها يعني الخمر
ونحو البيع كل ما فيه تمليك وتمليك كهبة وما للعباد فيه صنع
فانه يحرم جميع ذلك كما في الهندية وقال السيد احمد وافادت
عبارة المتن ان بيع الاشربة الباقية يجوز وان اسكرت ويأتي
ويحد شاربها وان لم يسكر منها لما اخرجه الطبراني عن ابن عمر
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب بصقة من خمر

فاجلدوه

فاجلدوه ثمانين وفي حديث له عنده مرفوعا من وضع الخمر
على كفه لم تقبل له دعوة ومن ادمن على شربها سقي من الخبال
وعند الحاكم والبيهقي عن ابن عباس مرفوعا اجتنبوا فانها
مفتاح كل شر وعند الطبراني في الاوسط مرفوعا عن ابن عباس
الخمر ام الخبائث الفواحش والكبائر من شربها وقع على امه
وخالته وعمته وعند البخاري في تاريخه والبيهقي عن ابي هريرة
مرفوعا مدمن الخمر كعابد الوثن وعند النسائي عن ابن عمر
مرفوعا لا يشرب الخمر رجل من امتي فيقبل الله منه صلاة
اربعين يوما واخرج البيهقي عن عايشة مرفوعا اجلدوا
في قليل الخمر وكثيره فان اولها حرام واخرها حرام ويحد شارب
غيرها من الاشربة المسكرة ان سكر وفي الهندية والفتوى في
زماننا بقول محمد رح حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة
من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون
على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون اللهو والسكر بشربها
انتهى ولا يؤثر فيها اي الخمر المتخذ من نيء ما العنب الطبخ يعني
لو طبخت الخمر حتى ذهب ثلثاها لا تصير حلالا لان الطبخ في
الشرع للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها فالنار لا اثر
لها في رفع الحرمة وانما تحل الطبخ الخنزير بخلاف العصير
الحلو اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه فان الطبخ في العصير حصل
في عين حلال وللطبخ تاثير في منع ثبوت الحرمة والطبخ في الخمر
والخنزير لا يوجب تبدل عينهما كما في الكفاية الا انه لا يحد فيه
اي في الخمر المطبوخ الذاهب ثلثاه ما لم يسكر منه هذا حد وفي
وقال شمس الائمة السرخسي يحد من شرب منه قليلا وكثيرا
هندية عن الكافي ونحوه في قاضيخان والبدايع وذكر عبد البر
وفي القهستاني عن التتمة وعليه الفتوى ومن هنا يعلم حكم

العرق المستقطر من فضلات الخمر فينبغي جريان الخلاف في الحد
من شرب قليله كما بحثه القهستاني اما نجاسته فغليظة
كاصله وحرمته ليس لحرمة الخمر لعدم اكثار مستحله للخلاف فيه
وقول الشرنبلالي بحثا الاحد به بلا سكر مبني على خلاف المفتي
به كما افاده كلام القهستاني افاده الشامي ووجه من قال
انه لا يحد ما لم يسكر الاختصاص الحد بالني من ماء العنب يعني
والمطبوخ ليس بني ذكره الزيلعي تبعا للهداية واستظهره المص
قال وهذا هو الظاهر الذي يجب ان يعول عليه وبه يظهر لك
ضعف ما في القنية من قوله خرطهت وزالت مرارتها حلت
وضعف ما في المجتبي حيث قال بعلامة رقم لفخر السرخسي
لو صب فيها سكرا او فانيذا حتى صار حلوا حل ويحل بزوال
المرة وعندها بتخليل الحموضة والطعم لا يحل الخرخي لو شرب
بحد ثم علم بعلامة شرح بكر خواهر زاده وقال الا اذا ذهب
ثلثاه وقال اصحاب الظواهر طاهر حلال ولكن مع حرمته عندنا
لا يكفر مستحله ولا يفسق شاربه لكن يضلل ولا يحد حتى
يسكر وعن القضاة نجاسته خفيفة ويجوز بيعها ويضمن
متلفها وعن محمد نجاسته غليظة وعن ابي حنيفة حكمه
حكم المثلث انتهى ما في المجتبي قال الشامي وقول المص
هذا هو الظاهر اشارة الى ان الطبخ لا يرفع الحرمة بعد
ثبوتها لانه هو الذي ذكره الزيلعي من غير ذكر خلاف لا اشارة
الى عدم الحد لان لفظه قالوا تذكر قيها فيه خلاف كما صرح به
بحال قوله على ما قالوا يفيد بظاهره التبري والتضعيف
لان المفتي به خلافه كما قدمناه ايضا وان الذي يظهر به ضعف
ما في القنية والمجتبي هو الاول المذكور بلا خلاف لا الثاني
المنار الى ضعفه فتدبر انتهى ثم نقل المص الى المنح عن ابن

وهبان

وهبان انه لا عمل على هذا ولا يلتفت لما قاله صاحب القنية
مخالفا للقواعد اي في هذه المسالة وغيرها كما في الدر المنتقى
حيث قال كل ما انفرد به الزاهدي مخالفا للقواعد لا يلتفت
اليه ما لم يعضده نقل من غيره انتهى اي كلام المص وفيه اي
في تضعيف ما في القنية كلام لابن الشحنة فانه قال مراد
صاحب القنية انها تحل اذا زالت عنها وصاف الخمر وهي المرارة
والاسكار لتحقق انقلاب العين كما لو تخللت خلا ومراد المسو
انها لا تحل للطبخ حيث كانت على اوصاف الخمر لانه لم يوجد
ما يقتضي الاباحة من الانقلاب والاستحالة وكون النار
لا تبرلها اثبات الحد لا ينافيه لان المؤثر هو الانقلاب
ولا خصوصية للنار انتهى ونوزع في ان الانقلاب مطهر
لان قطرة منها لو وقعت في الماء الغير الجاري او ما في حكمه
نجسته وانا استهلكت فيه وصارت ماء ولو وقعت في قدر
الطعام نجسته وان صارت طعاما واما طهارتها بانقلابها
خلا فلم يثبت الا بالاحاديث والنصوص القوية ولعل هذا
الذي يتفرع على ما قدمناه تحت قول الماتن لعينها من
قول بعض المعتزلة ان الخمر يحرم منه قليله الذي لم يسكر كما
نقله في القنية عن القاضي عبد الجبار احد مشايخ المعتزلة
ولذا لم يعتمده على ما في القنية لنقله عن مشايخ عقيدته
والله تعالى اعلم ولا يجوز بها التداوي على المعتمد قاله
المص وهذا داخل في الانتفاع ولكن المص افاد انه مباح
لضرورة التداوي بتعريته قوله على المعتمد اذ لو لم تكن ضرورة
لكان حراما بالاجماع وقد تقدمت مسالة التداوي بالمحرم
قال السيد احمد وقال الشيخ الرحمتي قوله على المعتمد اي فمن
اجاز التداوي بالمحرم بشروطه استثنى الخمر لان الله تعالى لم

٥٣

حرمها نزع منها منافعها انتهى قلت ولو كان التداوي باحتقانها
في الدبر او اقطارها في احليله وقد قدمنا تحت قول الشارح او
في دواء انها نهاية ويجوز تخليلها اي جعلها خلا ولو بطرح شي
فيها خلافا للشافعي قال ان خللها بالقاء شي فيها كالملح
والخل لا يحل ذلك الخل قولا واحدا وان كان تغيير القاء شي
فيها بل بالنقل من ظل الى شمس او ايقاد النار بالقرب منها
فلا يحل ذلك ايضا واذا صار بذلك خلا فله في حله قولان
واستدل في ذلك بما روي عن انس انه صلى الله عليه وسلم
سئل عن الخمر تتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واحمد وابو داود
والترمذي وعن انس ان ابا طلحة سال النبي صلى الله عليه
وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قالوا افلا نجعلها خلا
قال لا رواه احمد وابو داود ولانا امرنا باجتناب الخمر وفي
التخليل اقترابها على وجه التمول فلا يجوز لانه يضاد النهي
ولان ما يلقى في الخمر يتنجس باول الملاقاة وما يكون نجسا
لا يفيد الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسها لانه لم يوجد
فيه تنجس شي بالملاقاة والاقتراب حرام وهو نظير قتل
المورث فانه يحرم الارث لمباشرته الحرام وان مات بنفسه ورثه
وكذا صيد المحرم لا يحل له اذا اخرجه بل يجب عليه رده اليه وان
خرج بنفسه حل قلنا يحل خل الخمر مطلقا سواء خللت او
تخللت فلا فرق بين ان تخلل بشي او بلا شي لعموم قوله
صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل مطلقا فيتناول جميع صوره
ولانه بالتخليل ازالة الوصف المفسد واثبات صفة الصلاح
فيه من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي
به والاصلاح مباح كالدباغ وكذا الصالح للمصالح مباح والاقتراب
لا نعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى انه يكون

صباحا

مباحا من الاراقة فان في الاراقة ابطال المفسد لا غير وفي
التخليل احراز المال الذي يصير حلالا في الزمان الاتي وصيانته
مع ابطال المفسد فيختاره من ابتلي به والنهي عنه بما روي
ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه
كالايتدام وغيره وهو نظير ما روي انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان تتخذ الدواب كراسي
والمراد الاستعمال وفي التنزيل اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا
من دون الله قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط قال صلى
الله عليه وسلم اليس كانوا يامرون وينهون وتطيعونهم قال
نعم فقال هو ذلك فقد فسر الاتخاذ بالاستعمال ونقول
ليس فيما روي دلالة على ان الخمر لا تطهر بالتخليل ولا تعرض لذلك
اصلا وانما يوجب حرمة الفعل وهو التخليل لا غير وذلك لا يمنع
حصول الطهارة اذا وجد الا ترى انا نهينا عن التوضي بماء
مملوك للغير بدون رضاه وعن الاستنجاء باشيا كثيرة ثم فلو
فعل ذلك تحصل به الطهارة وكذا الصلاة في الارض المغصوبة
والبيع وقت النداء منهي عنه ثم اذا فعل يفيد حكمه مع حرمته
وتنجس الشي الملقى فيها بالمجاورة فاذا صارت هي خلا طهرت
بالاستحالة ولم يبق مجاور للنجاسة الا ترى ان ظرفها طاهر
لان تنجسه بنجاستها فاذا طهر بالتخليل جميع اجزائها لم يوجد
المنجس وليس فيه تصرف في الخمر على قصد التمول بل هو اتلاف
لصفة الخمرية ولان ذلك اخراج صيد الحرم وقتل المورث فانه
وقد يقال ان تخليلها واجب لحفظ المال عن الضياع مع
القدرة عليه فان الخمر مال في الجملة حتى مع توكيل مسلم ذميا
ببيعها وان لم تكن مضمونة بالاتلاف نشرنبلالية وقد قدمنا
تحت قول الماتن وهي نجسة نجاسة مغلظة انه لو صار الخمر

خلا يطهر الظرف كله سواء كان مملوا من الخمر المتخلل او لا على
ما عليه الفتوى واختاره الصدر الشهيد وقيل لا يطهر تبعا
ما انتقص منه الخمر لانه تنجس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب
طهارته فبقي نجسا على ما كان ولو غسل بالخل فتخلل من
ساعته طهر لاستحالة ولذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا
يطهر في الحال لما قلنا زيلعي و الثاني من الاشربة المحرمة الطلا
بالكسر والمد ككساء وهو العصير اي عصير العنب يطبخ
قال الحموي والتقييد بالطبخ باعتبار الغالب حتى لو ذهب
ما ذكر بحر الشمس كان طلاء في الخانية حتى يذهب منه
بالطبخ ونحوه اقل من ثلثيه ويصير مسكرا بان غلا واشتد
وقذف بالزبد فانه يحرم قليله وكثيره وصوب المصنف ان هذا
اي الذي ذهب اقل من ثلثيه انما يسمى الباذق بكسر الذال وفتحها
كما في القاموس ويسمى المنصف ايضا والمنصف الذاهب النصف
والباذق الذاهب ما دونه والحكم فيهما واحد كما في الغاية
وغيرها في شرح مسكين وانما قيد بقوله اقل لانه لو ذهب
ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلا واشتد يحل
شربه عندهما ما لم يسكر خلافا لمحمد واما الطلا فذكره الماتن
بقوله وقيل قائله صاحب المحيط ما طبخ من ماء العنب
حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب
كما جرى عليه صاحب المحيط وغيره وقد قدمناه في اول كتاب
الاشربة عن الهندية ونقل ذلك عن محيط السرخسي يعني
الماتن بقوله وهو الصواب في التسمية يعني ان الذي يسمى
بالطلاء هو ما ذهب ثلثاه لا ما ذهب اقل من ثلثيه فانه
يسمى باذقا لا في الحكم فان حكم الباذق الحرمة وحكم الطلاء حيث
لا يكون مسكرا الحل وهذا معنى قوله لان حل هذا الثلث لمن

بالطلا

بالطلاء على ما في المحيط ثابت بشرب كبار الصحابة رضي الله تعالى
عنهم كما في الشرنبلالية وقد اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن
انس ان ابا عبيدة ومعاذ بن جبل وابا طلحة كانوا يشربون
من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وعن ام الدرداء قالت كنت
اطبخ لابي الدرداء الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فيشربه وعن
انس بن سيرين قال كان انس بن مالك سقيم البطن فامرني
ان اطبخ له طلاء فكان يشرب منه الشربة على اثر الطعام وعن
عبد الرحمن بن ابي ليلى وابي جحيفة قال كان علي رضي الله عنه
يرزقنا الطلاء وكنا نأتدم به بالخبز ونحاسيه بالماء وعن
عثمان بن قيس قال خرجت مع جرير يوم الجمعة الى جابر له
بالعاقول فاتينا بطعام فاكلنا ثم اتينا بعسل وطلاء فقال
جرير اشربوا ايها العسل واشربوا الطلاء وقال انه يستنكر
منكم ولا يستنكر مني وعن شريح ان خالد بن الوليد كان يشرب
الطلاء بالشام وعن يزيد بن موسى بن عبد الله بن يزيد الانصاري
قال كانت لعبد الرحمن بن بشير الانصاري قرية يصنعوله
بها طعاما فدعانا ناسا من اصحابه فاكلوا ثم اتوا بشراب
من الطلاء فيهم اناس من اهل بدر فقالوا ما هذا قالوا شراب
يصنعه ابن بشير لنفسه فقالوا هو رجل لا يرغب عن
شرابه فشربوا واخرج مالك في الموطأ عن محمود بن لبيد
الانصاري ان عمر بن الخطاب حين قدم الشام شكى اليه
اهل الشام وباء الارض وقالوا لا يصلحنا الا هذا الشراب
فقال عمر رضي الله عنه اشربوا العسل فقالوا ما يصلحنا
العسل فقال رجال من اهل الارض هل لك ان نجعل لك من
هذا الشراب شيئا لا يسكر فقال نعم فطبخوه حتى ذهب
منه الثلثان وبقي الثلث واتوا به عمر رضي فادخل فيه اصبعه

على الاكل والمتصدق عليه استحسانا وفي المحيط ثم انما
يملك الاهداء بالماكول من الفاكهة واللحم والخبز ولا يملك
الاهداء بالذهب والفضة اهـ ولا يملك كل منهما القرض
الا باذن شريكه اذنا صريحا نبه سراج قال في الهندية
وليس لاحد المتفاوضين ان يقرض في ظاهر الرواية
وهو الصحيح كذا في الذخيرة الا ان ياذن له اذنا صريحا
ان يقرض ولا يدخل تحت قوله اعمل برايك كذا في السراج
ولو اقرض بغير اذنه ضمن نصفه ولا تفسد المفاوضة
كذا في محيط السرخسي قال الوارث ينبغي ان يكون له الاقراض
بما لا خطر للناس فيه كذا في المحيط وفي البحر وان اذن
كل منهما الاخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الاخر لان
التوكيل به لا يصح ثم قال ولو استقرض احد شريكي
العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تملك مال بمال
فكان بمنزلة الصرف اهـ وفي المنتقى من شركة العنان
اذا كان احدهما يلي البيع والشرا فاستدان دينا ثم
ناقض صاحبه الشركة واراد نقض نصف المتاع وقال
اذا اخذ المدين منك فارجع علي ليس له ذلك كذا
في المحيط واحد شريكي العنان اذا اقر انه استقرض
من فلان الف درهم لتجارتهما لزمه خاصة كذا في
المحيط وهذا اذا لم يكن في يد المدعي بالاستقراض مال
والا فيصدق بيمينه كما ياتي للشرنبلالي فروع لم كتاب
الشركة تنبيه وفي العيون الا ان يقيم البينة فان
اقام البينة فالمقرض ياخذ من المستقرض ثم يرجع
المستقرض

المستقرض على شريكه كذا في التترخانية فان اذن
كل واحد منهما صاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة
كان للمقرض ان ياخذ منه وليس له ان يرجع على
شريكه وهو الصحيح كذا في المضمرات وهكذا في المحيط و
الخانية وفي قوله وهو الصحيح ان في الاستدانة بالاذن
ولزومه لها قولين فعلى احدهما لو هلك القرض المقترض
بالاذن هلك عليهما وعلى الثاني يهلك على المستقرض
واذا قال الشريك لراي للاخر اعمل برايك فله كل تجارة
الا القرض والهبة قال في البحر ولو قال كل منهما للاخر
اعمل برايك فلكل منهما ان يعمل ما يقع في التجارة كالرهن
والارتهان والسفر والخلط بماله والشركة بمال الغير
لا الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال او تمليكا من
غير عوض فانه لا يجوز ما لم يصرح به نصا اهـ وكذا ليس
لاحد منهما كل ما كان اتلافا للمال ولو في وجوه
الخير كوقف وبناء مسجد او كان تمليكا للمال بغير
عوض لان الشركة وضعت للاسترباح اي طلب
الربح وتوابعه من صنوف التجارة وما ليس كذلك
مما يفضي الى تنقيص المال فانه لا ينتظم عقدها
كما في المنح وصح بيع شريك مفاوض ممن ترد
شهادته له كابنه وابيه وينفذ ذلك على
المفاوضة اجماعا قال الحموي والظاهر ان البيع
ليس بقيد وبقي الكلام في المفاوض هل قيد
ام لا فليراجع قلت ونقل في الهندية عن المحيط

الاول وهو الذي ذهب اقل من ثلثيه وقد علمت ان الصواب
اسمه الباذق لما قاله المص لانه على التفسير الثاني وكان لا يسكر
طاهرا ما من حله بشرب اكابر الصحابة وذلك لان النجس لا يحل
تناوله واما على قول محمد فهي نجسة لحكمه بحرمة تناوله ايضا
كالخمر اي يجس نجاسة مغلظة به يفتي واختار الامام ان
نجاسته خفيفة قهستاني وفي الظهيرية نجاسة المنصف والمثلث
والباذق غليظة او خفيفة ذكر محمد رح في الكتاب ان كل ما هو
حرام اذا اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة
قالوا وهكذا روى هشام عن ابي يوسف رح وحكي عن الامام
ابي بكر محمد بن الفضل انه كان يقول على قياس قول ابي حنيفة
وابي يوسف يجب ان يكون نجاسته خفيفة حتى يعتبر فيه الكثير
الفاحش لان الاخبار قد تعارضت في اباحته وحرمته فان
قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب
يدل على اباحته وطهارته واطلاق عمر رض الحل بذهاب
الثلثين يدل على حرمته ونجاسته واذا تعارضت الاخبار في ذلك
اوجب خفة في نجاسته كبول ما يوكل لحمه والفتوى على كونها غليظة
ويجوز بيع الباذق والمنصف والسكر ونقيع الزبيب ويضمن
متلفها في قول ابي حنيفة وهو اظهر الروايتين عنه وعنه في
رواية اخرى انه الحقه بالخمر في عدم جواز بيعه وهو قولهما والفتوى
على جواز البيع اما في الضمان فان كان المتلف قصد الحسبة وذلك
يعرف بقراين الاحوال فالفتوى على قولهما وان لم يقصد الحسبة
فالفتوى على قوله ايضا واباح الباذق الاوزاعي وبعض المعتزلة
لانه مشروب طيب وليس بخمر قلنا انه رقيق ملذ مطرب
ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق
به كذا في الهداية والثالث من الاشربة المحرمة السكر بفتحتين

وهو

وهو النيء من ماء الرطب مشتق من سكرت الريح اذا سكنت وقيل
اشتداده وقذفه الزبد حلال قال شريك ابن عبد الله هو حلال
مباح وان قذف الزبد لقوله تعالى وتتخذون منه سكرا ورزقا
حسنا امتن علينا به والامتنان بالمحرم لا يتحقق ولم يحرم
الخمر الا بنص خاص وهذا ليس بخمر واحتج اصحابنا وعامة
الفقهاء باجماع الصحابة على حظره روي عن ابن مسعود وابن عمر
وغيرهما قال ابن مسعود وقد سئل عن التداوي بالسكر
ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وقال ابن عمر في ذلك هو خمر
ليس لها كنية ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين
الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة والاية محمولة على الابتداء قبل
التحريم لان السورة مكية وتحريم الخمر بالمدينة المشرفة وكانت
الاشربة في حال نزول الاية مباحة كلها وقيل اراد الله تعالى
به التوبيخ فمعناه والله تعالى اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون
رزقا حسنا فهو دال على التحريم على وجه التوبيخ على انه قد قيل
ان السكر في الاية انما هو النبيذ وهو عصير يذهب ثلثاه ثم
يترك حتى يشتد وهو حلال كما مر عند ابي حنيفة وابي يوسف
وغيرهما فعلى هذا فالامتنان باق على حالته ثم التقييد
بالرطب اتفاقي فالنيء من ماء التمر والبسر اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد حكمه مثل ما تقدم ويحرم من جميع ذلك القليل افاده
القهستاني اي وان كان الحد لا يجب الا بالسكر منها ومحله عند
عدم الطبخ اما اذا طبخ نبيذ التمر وهو من الاربعة اذا اشتد
حار قويا وغلا غليانا شديدا وحصل فيه قوة الاسكار كما تقدم
فلو كان حلو احل اتفاقا قهستاني وقذف بالزبد على قول الامام
وهما لم يشترطا في الحرمة القذف كذا نقله السيد احمد عن الحموي
ثم قال وفي المكي وقبله اي قبل القذف والاشتداد اي حلال

عند الكل ما اذا اشتد ولم يقذف فهو على الخلاف عند ابي حنيفة
لا يحرم وعندهما يحرم انتهى وقد تقدم اعتماد قولهما انتهى
والرابع من الاشربة المحرمة نقيع الزبيب وهو النيء من ماء
الزبيب لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه صلى
الله عليه وسلم كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد
الغد الى مسا الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم رواه مسلم وفي
رواية فان بقي شيء اهراقه او امر به فاهريق لكن لا يحرم
الا بشرط ان يقذف بالزبد بعد الغليان وهو عند ابي حنيفة
فيحرم قليله وان كان الحد لا يجب الا بالسكر وهما لم يشترطا القذف
واما قبل الغليان والقذف فيحل شربه اتفاقا لما قدمنا من
الاثر وياتي في النقيع الذي غلا وقذف خلاف الاوزاعي كما في
الباذق وقد تقدم وجه قوله والجواب عليه والكل اي الثلاثة
المذكورة ما بعد الخمر وهي الطلا المسمى بالباذق والسكر ونقيع
الزبيب حرام اذا غلا واشتد على الخلاف السابق في القذف
بالزبد والا بان لم يغل ولم يشتد لم يحرم اتفاقا وفي الكفاية
نقيع الزبيب ما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف
يحرم قليله وكثيره وهو قول محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وان قذف بالزبد حرم كل واحد من هذه الاشربة اتفاقا قال
السيد احمد اي ولو القليل منه والحرمة غير وجوب الحد انتهى
قلت وظاهر ما قدمنا عن الخانية ان حرمة القليل الذي
لم يسكر انما هو قول محمد فتامل وظاهر كلامه اي الماتن حيث
لم يذكر القذف تبعا للمتون انه اختار هاهنا قولهما من
عدم اعتبار شرط القذف قال البرجندي في شرح النقاية
نعم استدرك عن الشارح كما قال القهستاني وترك
الماتن القيد اي قيد القذف هاهنا لانه اعتمد [illegible]

النقاية

النقاية اعتمد على السابق انتهى فتنبه حتى لا تغتر بما قال
البرجندي انه اختار ما تنه اخر قولهما فليس الامر كذلك
وذلك لان المتون لم تذكر الا مذهب الامام الا ان دراو المراد
من قوله السابق ما ذكر في الخمر فيقال هنا في عبارة التنوير
مثله وهو الذي يفيده كلامه في شرحه حيث قال وشرط حرمته
ان يقذف بالزبد بعد الغليان قال في السكر فيجري في نقيع
الزبيب لان الخلاف فيهما واحد وفي الحجة ونقيع الزبيب نوعان
نوع ان ينقع الزبيب في الماء حتى خرجت حلاوته الى الماء ثم
اشتد وغلا وقذف بالزبد والثاني وهو النيء من ماء الزبيب
اذا طبخ اي طبخه وغلا واشتد كذا نقله الطوري في تكملة البحر
ولم يبين الماتن حكم نجاسة السكر والنقيع مع انه قد
بين نجاسة الخمر والطلا الذي هو الباذق وهنا ذكر انها
خفيفة لانه تكلم على الباذق قال فيه ونجاسته كالخمر واهمله
هنا وقد ذكر بالتتمة ما صرح به في الكل ورجح في النهر كونها
خفيفة وهو اي كون نجاسة السكر والنقيع خفيفة مختار
السرخسي فيما عدا الخمر واختار في الهداية انها غليظة قال
في البحر من باب الانجاس وينبغي ترجيح التغليظ للاصل
المتقدم فلا فرق بين الخمر وغيرها وقوله الحرمة فيه ليست
قطعية لا توجب التخفيف لان دليل التغليظ لا يشترط
ان يكون قطعيا ونقل عن البدايع رواية بالطهارة وحرمتها
اي هذه الاشربة الثلاثة المذكورة بعد الخمر دون حرمة الخمر
لان حرمتها اي الاشربة الثلاثة بالاجتهاد حتى قال الاوزاعي
باباحة الاول والثالث منها وقال شريك باباحة الثاني
لامتنان الله تعالى علينا بقوله تتخذون منه سكرا ورزقا
حسنا واجيب بان ذلك لما كانت الاشربة كلها مباحة

ثم ان ما ثبت بالاجتهاد يكون طيبا بخلاف حرمة الخمر فان حرمتها
قطعية ولذا يكفر مستحل الخمر ويحد شاربها ولو لم يسكر ولو قطرة
ونجاستها غليظة اتفاقا ولا يجوز بيعها ولا يضمن
متلفها واما ما عدا الخمر فيجوز بيعه ويضمن متلفه في اظهر
الروايتين عن ابي حنيفة كما قدمنا في الطلا والعصير وعن
ابي يوسف ان بيعها يجوز اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من
النصف فهذا لبيان الفرق بين ما ثبت بالدليل القطعي
وما ثبت بالظني ثم قال الكاتب فلا نكفر مستحلها ولا ينسب
الي الكفر مستحل هذه الانواع الثلاثة قال في الكشف وجعله
من الكفار اولى من جعله من التكفير لان الاول خاص
في معنى النسبة الي الكفر والثاني مشترك والخاص اولى في
الدلالة على المراد من المشترك انتهى والحلال منها اي الاشربة
اربعة انواع الاول نبيذ التمر ونبيذ الزبيب ان طبخ كل
واحد منهما ادنى طبخة وهو ان يطبخ حتى ينضج عن شربه
لما روي عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا تنبذوا الزهو والرطب جميعا ولا تنبذوا الرطب
والزبيب جميعا ولكن انبذوا كل واحد منهما على حدته
رواه البخاري ومسلم واحمد لكن البخاري ذكر التمر بدل الرطب
وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن
ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التمر
والزبيب ان يخلط بينهما وعن الانتباذ الحديث الى ان قال
من شربه منكم فليشربه زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا فردا
رواه مسلم والنسائي وقد ورد في النهي عن الخليطين
احاديث كثيرة كلها صحاح وكلها تدل على ان كل واحد منهما
على الانفراد يحل وهذا محمول على المطبوخ منه لان غير

المطبوخ

المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رض على ما بينا ولذا ما
روي عن انس رض ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر
رواه البخاري فالمراد به غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر
فلهذا اطلق عليه اسم الخمر وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر
احاديث كثيرة كلها صحاح فاذا حمل التحريم على النيء والتحليل
على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الادلة واندفع
التعارض ويلحق والحاصل ان الاكابر من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم واهل بدر كعلي وابن
مسعود وابي مسعود رضي الله تعالى عنهم كانوا يحللونه
وكذا الشعبي والنخعي وروي ان الامام قال لبعض تلامذته
ان من احدى شرائط السنة والجماعة ان لا يحرم نبيذ الجر
وفي المعراج قال ابو حنيفة لو اعطيت الدنيا بحذافيرها
لا افتي بحرمتها لان فيه تفسيق بعض الصحابة ولو اعطيت
الدنيا لشربها لا اشربها لانه لا ضرورة فيه وهذا غاية تقواه
انتهى وان اشتد يعني ان الاشتداد في نقيع الزبيب
والتمر اذا طبخ حتى ينضج لا يزيل الاباحة ولذا قيد بالزبد
وطبخ حتى ينضج قال المقدسي ولم يذكر القذف اكتفاء بما
سبق او اشارة الى ترجيح تركه انتهى وهذا اي حل ما اشتد
من نقيع الزبيب والتمر لو طبخ حتى ينضج مقيد بما اذا شرب
منه لاستمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة كما في
الهندية عن محيط السرخسي وهذا معنى قوله بلا لهو
وطرب قال في المختار الطرب خفة تصيب الانسان لشدة
حزن او سرور انتهى وقال القهستاني
ولم يلهني دار ولا رسم دمنة . ولم تطربني بنان مخضبه
فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام قال في الدرر وهذا التقييد

غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات
بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرام انتهى وما لم يسكر فلو شرب
ما يغلب على ظنه انه مسكر فيحرم شربه اي القدر الذي يغلب
على ظنه انه يسكر فيحرم ذلك القدر لا المشروب بتمامه
قال في الدرر واذا سكر بواحد منها كان القدح الاخير حراما
لانه المفسد انتهى وفي البحر الزاخر ومن شرب تسعة اقداح
من هذه الاشربة غير الخمر ولم يسكر ثم شرب العاشر فسكر
فالحرام هو العاشر دون ما تقدم وفي السراجية رجل شرب
تسعة اقداح نبيذ فلم يسكر فاوجر العاشر فسكر لا حد
عليه لان السكر يضاف الى ما هو اقرب اليه وهو في المنح
ايضا وقال ابو يوسف ان قعد يطلب السكر فالقدح
الاول حرام والقعود عليه حرام والمشي اليه حرام انتهى
لان السكر حرام في كل شرب واذا سكر يجب عليه الحد
ويجوز بيعه ويضمن متلفه عند ابي حنيفة وابي يوسف
واصح الروايتين عن محمد وفي رواية عنه ان قليله وكثيره
حرام ولكن لا يجب الحد ما لم يسكر كذا في محيط السرخسي
والثاني من الاشربة الحلال شرابا الخليطان من التمر والزبيب
اذا طبخ ادنى طبخة حتى ينضج لان النبي صلعم جمع بينهما
بخلاف ما لو طبخ لنيء والمفهوم من عبارة الملتقى عدم
اشتراط الطبخ فيه فتامل في هذا اذا لم يكن مع احد المذكورات
ماء العنب والاقل يذهب ثلثيه فيباح وان اشتد
فانه يحل شربه اذا شربه بلا لهو بل للقصد التقوي ونحوه لما
روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنا ننبذ لرسول
الله صلى الله عليه وسلم في سقاء فنأخذ قبضة من تمر وقبضة
من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة

فيشربه

فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن
ماجه وروي عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما
كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته
بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا محمول
على المطبوخ وما روي من النهي عن الخليط فيما روينا
سابقا محمول على حالة القحط والعوز لئلا يجمع بين النعمتين
وجاره محتاج بل يؤثر باحدهما جاره والاباحة كانت في
حالة السعة واكل النعمتين زيادة ما نوى عن ابراهيم النخعي
والثالث من الاشربة الحلال نبيذ العسل ونبيذ التين
ونبيذ توت ورمان مقدسي ونبيذ البر ونبيذ الشعير
ونبيذ الذرة فان كل واحد من هذه الانبذة يحل شربه
سواء طبخ او لا لكن اذا كان بلا لهو وطرب وانما حل لقوله
صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة
والعنبة رواه مسلم خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم اي حكمهما
واحد لان كل واحد منهما يسمى خمرا حقيقة وانما لم يشترط في
هذه الانبذة الطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير كيف ما كان
ولما خص التحريم بهما في النص ابيح ما سواهما لعموم النص
على ان العسل وما معه حلال ولو تغير فكذا ما يتخذ من
الاشربة منه لانه في معنى الطعام والتغير فيه لا يحرم لكن
في فتاوى نجم الملة اذا فسد بطبخ وتغير طعمه وصار مرا
اذا اصاب الثوب هل يمنع الصلاة قدر ما يمنع من النجاسة
الغليظة قال نعم انتهى وهذا مخالف لما ذكرنا ان التغير
لا يحرم لكن يحمل على الفاحش كما ذكره نجم الملة في قوله في
جواب ما قولكم في لبن تغير لونه وطعمه يحل اكله وما حد
الفساد المحرم قال قيل اذا صار متغيرا او قيل اذا احمر واخضر

انتهى لحصول تغيره وكذا نفس الشدة لا يحرم لوجوده في بعض
الادوية كالبنج والاشربة كاللبن والحديث الوارد فيه انما في
سيد العسل شأن فيما يبيع به البلوى ولا احد يجد شربه
لان النص ورد في السكر حراماً وافاد الطرابلسي في شرح منظومة
الكنز بان تحل هذه الاشربة انما هو عند الشيخين والافتى
محمد بحرم ما اسكر كثيره وهو المعتمد لان المسكر يفسد العقل
فيكون حراماً قليله وكثيره كالخمر ولهما ما قررنا والرابع من
الاشربة الحلال المثلث العنبي وان اشتد فانه بعد اشتداده
لا يخرج عن كونه مباحاً [illegible] بالقدح الاخير الذي به الاسكار
فيحرم شربه فتنبه وهو اي المثلث ما طبخ من ماء العنب
حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وفي الظهيرية القدر التي يطبخ
فيها العصير قاعدتها مستطيعة غير مقعرة وجدارها
المحيط بها مستوفي ارتفاعه على الاستقامة وارتفاعه
مقسوم بثلاثة اقسام متساوية فيملي وتطبخ الى ان
يذهب ثلثاه ويرجع الباقي في القدر الى العلامة السفلى
وينبغي ان يطبخ طبخاً موصولاً غير منقطع فاذا انقطع
الطبخ قبل ذهاب ثلثي العصير فهذا على وجهين
ان اعيد قبل تغير المطبوخ وحدوث المرارة او غيرها فيها
كان حلالاً لانه بمنزلة الطبخ الموصول وان اعيد الطبخ
بعد تغير المطبوخ وحدوث المرارة او غيرها كان حراماً
لانه تغير قبل بمنزلة الطبخ الموصول انتهى وقيد
الطبخ اتفاقي لما في العتابية الكبرى العصير اذا شمس
حتى ذهب ثلثاه يحل شربه عند ابي حنيفة وابي يوسف
وهو الصحيح انتهى وفي المنح عن السراجية وكذا اذا طبخت
الخابية بالجزل وجعل فيها ومضت مدة فلو يشتد ولا يسكر

فلا باس

فلا باس به انتهى ولا يحل المثلث الا اذا قصد به استمرا الطعام
قال في القاموس مرا الطعام مثلث الراء فهو مريء هنيء
حميد المغبة بين المرأة والمرة انتهى والتداوي ورفع الالام
والتقوي على طاعة الله تعالى في الليالي بالقيام وفي
الايام بالصيام وقتال الكفرة اللئام ولو شرب للهو لا يحل
اجماعاً بعد اشتداده وقذفه بالزبد حقائق واباحته
استفيدت من الاثار التي قدمناها في الطلا وقال ابو داود
سألت احمد عن شرب الطلا اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
فقال لا باس به فقلت انهم يقولون انه يسكر فقال لا يسكر
ولو كان يسكر لما احله عمر رضي ولانه لا يحصل به الفساد
من الصد والقاء العداوة بشرب القليل منه بخلاف الخمر
فانها حرمت لعينها فلا يشترط فيها السكر ولان قليلها
يدعو الى كثيرها على ما بينا ولا كذلك المثلث لانه لغلظه
لا يدعو الى الكثير وهو في نفسه غذاء فبقي على اصل الاباحة
وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك
والشافعي كل ما اسكر كثيره فقليله حرام من اي نوع كان
وعن محمد انه قال مثل قولهما وعنه انه كرهه وعنه انه توقف
فيه واذا كان مباحاً عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه
ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم وذاهب العقل
بالبنج ولبن الرماك خلافاً لمحمد كما سيأتي وكان ابو يوسف
اولاً يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد
فاني اكرهه وكان قوله في الاول مثل قول محمد الا انه تفرد بهذا
الشرط ومعنى قوله لا يفسد لا يحمض لان بقاءه في هذه
المدة من غير ان يفسد دليل قوته وشدته فكان آية
حرمته ومثله مروي عن ابن عباس رضي ثم رجع ابو يوسف

الى قول ابو حنيفة فاعتبر حقيقة الشدة كما يعتبرها ابو حنيفة
رض على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم شربه اصلا كالخمر والثلاثة
المحرمة وفيما يحرم السكر منه زيلعي وفي التهذيب وروى عن
ابي يوسف ومحمد ان النبيذ المطبوخ اذا لم يفسد بالبقا
عشرة ايام فصاعدا فهو حرام وان كان يفسد فهو حلال
انتهى وفي النوازل سالت ابا سليمان ان خلتي صب عليه
عصير قال يستانف عليه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى
ثلثه وهو قول محمد كذا في التترخانية وفي السندية واما
البختج واختلفوا في تفسيره قال الحاكم ابو محمد الكفني
رض هو عصير العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل
الغليان حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذاهب
من العصير اقل من الثلثين يحل شربه ما دام حلوا واذا غلا
واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره وقال بعضهم البختج
وهو الحميدي وهو ان يصب الماء على المثلث ويترك حتى
يشتد ويقال له ابا يوسف لكثرة ما استعمله ابو يوسف رض
وهل يشترط لاباحة هذه ان يطبخ ادنى طبخه بعد ما صب
عليه الماء قبل الغليان والشدة اختلفوا فيه على نحو ما اختلفوا
في المثلث فان غلا واشتد حل شربه ما لم يسكر منه فان سكر
منه يحد واما الجمهوري وهو التي من ماء العنب اذا صب
عليه الماء وطبخ ادنى طبخه ما دام حلوا حل شربه عند الكل
واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو والمثلث سواء في
الحكم فان صب الماء على عصارته بعد ذلك وعصر واستخرج
الماء فغلا واشتد قال بعضهم يكون بمنزلة الخمر في جميع الاحكام
وقال بعضهم لا يكون حكمه حكم الخمر كذا في الظهيرية وفي
التبيين والمثلث اذا صب عليه الماء ثم طبخ فحكمه حكم المثلث

لان

لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على
العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب
اولا للطافته او يذهب منهما ولا يدري ايهما ذهب اكثر
فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه والطبخ
العنب قبل العصر التي بادنى طبخه كذا روى الحسن عن ابي حنيفة
وروى ابو يوسف انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح
لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ فيه
بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب
فطبخ لا يحل ما لم يذهب بالطبخ ثلثاه لان التمر والزبيب
ان كان يكتفى فيه بادنى طبخه فعصير العنب لا بد ان يذهب
ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا للحرمة وكذا اذا جمع
بين عصير العنب ونقيع التمر ونقيع الزبيب لم يحل حتى
يذهب ثلثاه وكذا اذا صب في المطبوخ قدح من عصير العنب
او عصير الرطب او نقيع التمر او نقيع الزبيب وهو ني ثم اشتد
قبل ان يطبخ لم يحل فان طبخ قبل ان يشتد ان كان المصبوب
فيه عصير العنب لم يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وان كان
المصبوب من ساير الانبذة يكتفى باصل الطبخ لحل ولو القي في
المطبوخ عنب او تمر او زبيب ثم اشتد روى المعلى عن ابي
يوسف رض ان كان الملقى قليلا لا يتخذ منه نبيذ فهو غير
معتبر لا باس بشربه وان كان كثيرا يتخذ النبيذ من مثله
ثم اشتد قبل ان يطبخ لم يحل كما في العتابية ولو القي العنب في
نبيذ التمر او نبيذ الفضل يحل في طبخه ولو ذهب ثلثاه في
في عصير العنب كما في التترخانية والتمر المطبوخ يرمى فيه
العنب والعنب غير مطبوخ فغلاها حتى غلا فانه يكره ولا يحد
شاربه حتى يسكر اذا كان التمر المطبوخ غالبا وان كان العنب

غالبا بعد ما لو خلط الخمر بالماء اعتبر الغالب فكذا هذا ولو طبخ
عصيرا حتى ذهب ثلثه وتركه حتى برد ثم اعاد الطبخ حتى
ذهب نصف ما بقي فان اعاد الطبخ قبل ان يغلي ويتغير
عن حال العصير فلا باس به لان الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة
بالغليان والشدة فان اعاد بعد ان غلا وتغير فلا خير فيه
لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة فلا ينفع فاذا طبخ عشرة
ارطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم اهرق منه ثلاثة ارطال ثم
اراد طبخ البقية حتى يذهب ثلثاه بالطبخ يعني يبقى منه رطلان
وتسعا رطل لان الرطل الذي ذهب بالطبخ دخل في تسعة لانه
داخل في اجزاء الباقي ولم يرفع منه غالبا في بعد الغليان ان كان
تسعة ارطال صورة فهو عشرة ارطال معنى فاقسم الرطل
العاشر على تسعة ارطال فصار مع كل رطل من التسعة الباقية
تسع الرطل العاشر لان العاشر فيه فاذا اهرق ثلاثة ارطال
فقد فات ثلاثة ارطال وثلاثة اتساع رطل وبقي ستة ارطال
وستة اتساع رطل فيطبخ حتى يبقى رطلان وتسعا رطل
فان كان ذهب منه بالغليان رطلان ثم اهرق رطلين
فانه يطبخ حتى يبقى منه رطلان ونصف ولو ذهب بالغليان
خمسة ارطال ثم اهراق منه رطلا وطبخ الباقي حتى يبقى
منه رطلان وثلثا رطل كذا في محيط السرخسي ولو صب رجل
في قدر عشرة دوارق عصير وعشرين دورقا ماء فان كان
الماء يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخه حتى تذهب
ثمانية اتساعه ويبقى التسع لانه اذا ذهب ثلثاه بالغليان
فالذاهب هو الماء فقط فعليه ان يطبخه بعد ذلك حتى
يذهب ثلثاه لانه ذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا
الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء فهو وما لو صب الماء في

العصير

العصير بعد ما طبخه على الثلث والثلثين سواء كان في المبسوط
ولو طبخ عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم صنع منه عليقا فانه كان
ذلك قبل ان يتغير عن حاله فلا باس به وان صنعه بعد
ما غلا فتغير عن حاله العصير فلا خير فيه لانه لما غلا واشتد
صار محرما والعليق المتخذ عين المحرم لا يكون حلالا الا المتخذ
من الحرفاما قبل ان يشتد فهو حلال فاما لو وضع العليق
من عصير حلال لا يكون حلالا الا في المسوط واما ما يخرج من
البقول النافعة بعد العصر بالماء اذا غلا واشتد وقذف بالزبد
فقد اختلفوا في حكمه قيل انه بمنزلة الخمر وقيل انه بمنزلة نقيع
الزبيب كذا في محيط السرخسي وفيه سالت ابا يوسف عن
حبات عنب وقعت في نبيذ فانتفخت قال ان كانت الحبات
وحدها لو انتبذت تغلت واذا وقعت في نبيذ تغلي بعد ذلك
لا يشرب النبيذ وان كان وحدها لا تغلي فلا باس بشربه وفي
المحيط ذكر الحاكم في المنتقى في الخمر اذا جعل في المري والمري من الغالب
فلا باس باكله قال وكذلك لو صب رطل من خمر في دن من
خل فلا باس باكله فقد اعتبر الغالب في هاتين المسئلتين
وعن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الخمر اذا وقعت في
النبيذ الشديد الذي هو عنده حلال الخمر تفسده انتهى وصح
بيع غير الخمر مما مر من الاشربة المحرمة قال القهستاني فلا يلزم
منحا هذه الاشربة ولا يفسق بتناولها ولكن يضلل ولا
يحد الا اذا سكر ويجوز بيعها ويضمن متلفها قيمتها عنده وقالا
لا يجوز البيع ولا يضمن المتلف وعن ابي يوسف يجوز بيعها اذا
طبخ فذهب اقل من النصف واقل من الثلثين والفتوى على قوله
في البيع ولكن الضمان اذا لم يقصد المتلف الحسبة واما اذا قصدها
وهو يعرف بالقراين فالفتوى على قولهما كما في المضمرات انتهى

قال السيد احمد وصحة البيع لا تنافي الكراهة لان المعصية تقوم بعينها
ومفاده اي مفاد كلام الماتن صحة بيع الحشيشة وهي القنب بكسر
القاف وتشديد النون المفتوحة وربما تركب القوي بارد يابس
في الثالثة وحرارته لطيفة وبرودته كثيفة وهو مسكر ويسبب
جزئه الغالب مفرح ومخدر ومضعف للحواس والكبد والمعدة
وتكسف لون الوجه ويورث الاستسقا والبلادة والكسالة
والجنون ويكدر روح الدماغ والاكثار من استعماله قاطع للباءة
ومجفف للمني والحلويات تقوي فعله والحموضات تفسده
والافيون وهو لبن الخشخاش المصري الاسود او الابيض قوي
الرائحة وهو بارد يابس في الرابعة مخدر منوم ومسقط الشهوة
الباهية والطعامية بمداومته ويعجز بالفهم والذهن منه
قاتل ينفع استعماله اكلا وطلا في بعض الامراض كما لا يخفى
على من طالع تحفة المومنين في مفردات الادوية او تذكرة
الشيخ داود الانطاكي ونحوهما من المؤلفات في المفردات التي
لا يسع الطبيب جهله والاختيارات ثم استفادة صحة
بيعها مما هو مفهوم قوله غير الخمر لكن قول الشارح تبعا لما في
المنح مما مر تاتي هذه الافادة اذ الافيون والحشيشة لم يسبق
لها ذكر فكان الاولى حذف قوله مما مر قلت وقد سئل
العلامة ابن نجيم صاحب البحر عن بيع الحشيشة هل يجوز
فكتب لا يجوز فيحمل على ان مراده بعدم الجواز عدم الحل
قاله المص في المنح يعني انه بيعها وان جاز لكن مع الكراهة التحريمية
ولذا قال الشيخ عبد البر ويؤدب بايعها وسئلت عن بيع
الافيون فافتيت بعدم جواز بيعه تبعا لمفتي الديار القدسية
الشيخ عبد الرحيم بن ابي اللطف الحسيني وعلل حرمة بيعه
بان شرط الانتفاع هنا مفقود كبيع العذرة وافتي بذلك

ايضا

ايضا مفتي لعربور الشيخ عبد الرحمن مستدلا بقوله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان الا ان قيدت
منع جوازه على من يشتريه لياكله واما من يشتريه للاطلية
والاضمدة المستعملة في ظاهر البدن فلا باس به كعصير العنب
لو بيع ممن يتخذه خمرا والله تعالى اعلم وتضمن هذه الاشربة
لو اتلفها تخص بالقيمة لا بالمثل لمنعنا اي معاشر المسلمين
عن تملك عينه قال الشيخ الرحمتي عبر بالتملك ليشمل ما اذا كانت
المتلوفها كافرا لانه غير ممنوع عن تمليكها لكن المسلم ممنوع
عن تملكها فتضمن بقيمتها وهي غير قائمة مقام العين في
المثليات كما علم اهـ وان وصلية جاز فعله اي التملك والمراد
الصحة والثبوت وعبارة الزيلعي في الغصب ثم يضمن قيمتها
صالحة لغير اللهو كما في الامة المغنية والكبش النطوح والحمامة
الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي وتجب قيمة السكر
والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه انتهى ونحوه
في الهداية قال السيد احمد والظاهر هل يضمن قيمته غير مسكر
والقياس على ما قبله يقتضي بانه يضمن قيمته غير مسكر انتهى
بخلاف الصليب لو اتلفه الذمي من حيث يضمن المتلف الذي
قيمته صليبا لانه اي الصليب مال متقوم في حقه اي حق
صاحب الصليب وقد امرنا بتركهم وما يدينون زيلعي وحرم ما
محمد اي الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما كالتفاح
والرمان قاله المص في المنح اشار بهذا الى ان محمدا حرم هذه
الاشربة فما الاولى ان يحرم ما هو فوقها مما هو مسكر مطلقا
قليلها وكثيرها وبه يفتى وهو قول مالك والشافعي ايضا
لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم
من رواية ابن عمر وعن عايشة رض قالت سئل النبي صلى الله عليه وسلم

عن البتع وهو نبيذ العسل وكان اهل اليمن يشربونه فقال كل شراب
اسكر فهو حرام رواه البخاري ومسلم وعن ابي موسى قال قلت
يا رسول الله افتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع وهو
من العسل ينبذ حتى يشتد والمزر وهو من الذرة والشعير
ينبذ حتى يشتد قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قد اعطي جوامع الكلم بخواتيمه فقال كل مسكر حرام رواه البخاري
ومسلم وعن ابن عمر رضه انه صلى الله عليه وسلم قال ما اسكر
كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجه والدارقطني وصححه
وفيه من الاخبار الصحاح ما لا يحصى والفتوى في زماننا بقول
محمد رح حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل
والبر والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا
ويقصدون السكر واللهو بشربها هذا ما ذكره الزيلعي وذكر
غيره ايضا نحو ذلك قال القهستاني وحاصله ان شرب
نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين فلا يحد السكران
منه ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد فيحد ويقع كما في الكافي وعليه
الفتوى كما في الكفاية وغيرها وقال الحموي واعلم ان الاصح المختار
في زماننا ان كل ما اسكر من الاشربة المذكورة بعمومها كثيره فقليله
حرام وهو قول محمد لحديث كل مسكر حرام انتهى ملخص العيني كلام
الزيلعي وذكر ان الفتوى على قول محمد وفي البزازية وقال محمد قليله
وكثيره حرام اتفاقا وكان فيها والاخرجه قال ويقول محمد ناخذ
ومذهب محمد انه حرام نجس كما هو مذهب مالك والشافعي واحمد
وداود وان شربه للهو فقليله وكثيره حرام اتفاقا وقال فيها
والاشربة المتخذة من الشعير والذرة والتفاح والعسل اذا اشتد
وهو مطبوخ او غير مطبوخ يجوز شرب ما دون المسكر عند الامامين
وقال محمد يحرم قليله وكثيره قالوا وبه ناخذ انتهى وهذا

في الاشربة

في الاشربة الحلال عندهما واما الاشربة الاربعة المحرمة التي ذكرها
انفا ولا نقليلها حرام اتفاقا وان لم يسكر واختاره ابن الشحنة
في شرح الوهبانية وذكر تحت قول صاحب الوهبانية وناخذ
بتحريم السكر وان يكن قليلا وبالتفسيق ايضا وننصر ناقلا عن
قاضيخان انه لو سكر من الاشربة المتخذة من العسل والفانيد
والحبوب فعن الفقيه ابي جعفر وشمس الائمة السرخسي على انه
لا يحد من البنج ولبن الرماك فلا تنعقد تصرفاته وقال بعضهم
يحد وتنعقد تصرفاته وقيل هو قول الحسن بن زياد ونقل
عن طلاق البزازية ان من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب
والعسل المختار في زماننا لزوم الحد لان الفساق يجتمعون عليه
وكذا المختار وقوع الطلاق مع ان الحد محتاج لدرئه والطلاق
يحتاط فيه فاذا وجب ما يحتال لان يقع ما يحتاط اولى وقد
طالب البزدوي صدر الاسلام في الحد بالفرق بينه وبين السكر
بالمباح كالمثلث فعجز ثم قال رأيت نصا عن محمد على لزوم الحد
انتهى ونقل عن شيخه ابن الهمام ان الاصح انه يحد فانه روي عن
محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان
الفساق يجتمعون عليه كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق
ذلك وكذلك المتخذة من الالبان اذا اشتد فهو على هذا انتهى
ونقل عن العمادية حكى عن صدر الاسلام ابي اليسر البزدوي انه وجد
رواية عن اصحابنا جميعا انه يجب الحد لان الحد انما يجب في
سائر الاشربة عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان حلال الاشربة
في الابتداء لان ما يقوم به السكر حرام والسكر سبب الفساد فيجب
الحد لينزجروا عن شربه فيرتفع الفساد عن وجه الارض وهذا
المعنى موجود في هذه الاشربة وحكي قبل هذا عن الشيخ الامام
علي بن احمد انه افتى بان فيه روايتين وهذا معنى قوله انه اي الحد

في جميع الاشربة اذا سكر لا تحريم قليلها عدا الخمر العنبي التي فتنبه مروي عن كل من اصحابنا يعني فلا خلاف بموجب تلك الرواية بين ايمتنا الثلاثة ونظمه فقال في شرحه وقد نظمته لاحتياج الناس اليه والنص على انه المختار المأخوذ به فقلت شعرا
وفي عصرنا حيث انتشر اجتماع الفساق على هذه الاشربة المتخذة من نحو الحبوب والعسل فاختير دفعا للفساد حد كما يحد جلده كالخمر العنبي على شاربها اذا سكر من شربها واوقعوا اي اوقع اصحابنا جميعا طلاقا لمن اي طلاق رجل صار من شرب مسكر الحب اي اكل حب ونحوه نحو العسل والتفاح يسكر فلا يكون طلاق السكران منها ملغى وعن كلهم اي كل اصحابنا الثلاثة يروى القول بوجوب الحد ووقوع طلاق السكران منها وافتى محمد بتحريم ما قد قل من سائر المشروبات المسكرة في مآل الامر وهو اي قول محمد وحرمة القليل من كل شراب مسكر المحرر اي المقرر المفتى به فلا ينبغي لفقيه بعد هذا العدول الى غيره والتمسك بما خالفه قلت وفي طلاق البزازية وقال محمد ما اسكر كثيره فقليله حرام قال الشامي في قول العلماء هذا خاص بالاشربة المايعة دون الجامدة كالبنج والافيون فلا يحرم قليلها بل كثيرها وبه صرح ابن حجر في التحفة وغيره وهو مفهوم من كلام ايمتنا لانهم عدوها من الادوية المباحة وان حرم السكر منها بالاتفاق كما نذكره ولم نر احدا قال بنجاستها ولا بنجاسة نحو الزعفران مع ان كثيره مسكر ولم يحرموا اكل قليله ايضا ويدل عليه انه لا يحد بالسكر منها كما ياتي بخلاف المايعة فانه يحد ويدل عليه ايضا قوله في غرر الافكار وهذه الاشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت في الاحكام وبهذا يفتى في زماننا اه فخص الخلاف بالاشربة على انه يستثنى الحد فانه لا يجب

الا بالسكر

الا بالسكر بخلاف الخمر والحاصل انه لا يلزم من حرمة الكثير المسكر حرمة قليله ولا نجاسته مطلقا الا في المايعات لمعنى خاص بها اما الجامدات فلا يحرم منها الا الكثير المسكر ولا يلزم من حرمته نجاسته كالسم القاتل فانه حرام مع انه طاهر انتهى وهو اي كل ما اسكر كثيره دون قليله متخذا من غير العنب او غيره نجس اي نجاسة مغلظة ايضا يعني كالخمر المتخذ من العنب وقد تقدم تحقيق ذلك وبيان الخلاف فيه في الطلاق وغيره فتنبه ولو سكر شاربها منها المختار في زماننا انه يحد وظاهره انه لا يحد بالقليل الذي لا يحصل به الاسكار وهو ظاهر قول الهداية وغيرها شامي زاد في الملتقى ووقوع طلاق من سكر منها اي من شرب سائر الاشربة تابع للحرمة يعني فكل من سكر من محرم طلاقه واقع والكل من الاشربة سواء اتخذت من غير ما العنب او ما عدا ذلك حرام عند محمد وبه يفتى اي بتحريم كل الاشربة ولزوم وقوع الطلاق قال في النهر وفي الفتح وبه يفتى لان السكر من كل شراب حرام وعندهما لا يقع بناء على انه حلال وصحح في الخانية والخلاصة في تحريم قليل ما عدا الخمر المتخذ من غير ما العنب انما عند قصد التقوي به على الطاعة من قيام الليل وصيام النهار وجهاد الكفار اما عند قصد التلهي فحرام شرب جميع الاشربة اجماعا قال في المعراج سئل ابو حفص الكبير فقال لا يحل فقيل له خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال انهما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي وعن ابي يوسف لو اراد السكر فقليله وكثيره حرام وقعوده لذلك حرام ومشيه اليه حرام انتهى زاد في الدر المنتقى عن القهستاني ويحد به وان لم يسكر كما في المضمرات وغيرها اه وهذا مخالف لما تقدم انه لا يحد الا اذا اسكر ولعل صوابه اذا اسكر والله تعالى اعلم انتهى ما في الملتقى

وقد اشار الماتن والشارح الى الجمل الاخير فيما تقدم مكررا وتمامه
فيما علقناه عليه اي في شرحه المسمى بالدر المنتقى ثمة ما ذكره بقوله
وصحح غير واحد قولهما وعلله في المعراج بان الخمر موجودة في العقبى
فينبغي ان يحل من جنسه في الدنيا انموذج للترغيب انتهى
زاد القهستاني ان لبن الابل اذا اشتد لم يحل عند محمد شرب قليله
فضلا عن كثيره اذا كان كثيره مسكرا وروي عنه ايضا انه مكروه
خلافا لهما اي لابي حنيفة وابي يوسف رح فانه حلال عندهما
والسكر منه والسكر منه اي والقدح الاخير الموجب للسكر من لبن
الابل المشتد حرام بلا خلاف لعموم قوله صلى الله عليه وسلم
والسكر من كل شراب ولزوم الحد على من سكر من شربه ووقوع
الطلاق ممن سكر منه على الخلاف يعني فيلزم الحد ويقع الطلاق
عند محمد خلافا لهما ولذلك لبن الرماك اي الفرسة اي الاناث من
الخيل قال في القاموس الرمكة محركة الفرس والبرذونة تتخذ
للنسل جمعه رمك وجمع الجمع ارماك وفي الاساس فلان يركب
الرمك والرماك ولبنها الحرير جميع الالبان ويفرح ويحرك الباه
والانثيا ويدر البول ويوافق قروح المثانة ومجاري البول و
والاحتقان به ينقي قروح الرحم والحقول بدمه نشارة العاج بعد
الطهر يعين على حمل العاقر ومن خواصه انه اذا سقي الاطفال
منه اول كل سنة لا يظهر الجدري فيهم في تلك السنة وان ظهر يظهر
قليلا وهو من المجربات المكررة كذا في تحفة المومنين اذا اشتد لم يحل
وهذا عنده على ما قيل وصحح في الهداية حله عند الامام لان كراهة
لحمه لاحترامه او لئلا يؤدي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى
الى لبنه انتهى قال السيد احمد وهذا يفيد ان الخلاف في شرب
لبن الرمكة من حيث هو لا بقيد الاسكار فليتامل وذكر في
الخزانة انه يحل عند الصاحبين وهكذا صرح به ابن الشحنة

حيث

حيث قال واما لبن الرماك ففيه خلاف والصحيح من مذهب الصاحبين
جواز شربه ولا يحد شاربه اذا سكر منه على الصحيح اللهم الا ان يجتمع
كما علل في الذي قدمناه فقياسه حرمته ايضا انتهى ويكره تحريما
عند عامة المشايخ على قوله اي الامام ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف كراهة
تنزيه وتمامه في التمرتاشي قهستاني ونقل في الهندية عن جواهر
الاخلاطي السكر من البنج ولبن الرماك حرام بالاجماع وفي الحموي
واختلفوا في لبن الرماك فقال شمس الائمة انه مباح وعامة
العلماء على الحرمة وفي الذخيرة جميع تصرفات السكران نافذة الا الردة
والاقرار بالحدود الخالصة لله تعالى وفي الخانية السكران من الخمر
والاشربة المتخذة من الخمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث وغيره عندنا
تنفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين وتزوج
الابنة الصغيرة والابن الصغير والاقراض والاستقراض والهبة
والصدقة اذا قبضها الموهوب او المتصدق عليه وبه اخذ المشايخ
رح وعن ابي بكر بن احمد انه قال ينفذ من السكران كل تصرف
ينفذ مع الهزل ولا تبطله الشروط الفاسدة فلا ينفذ منه
البيع والشراء وينفذ منه الطلاق والعتاق والاقرار بالدين
والعين والهبة والصدقة وتزوج الصغير والصغيرة اما ردته
لا تصح عندنا استحسانا وتصح قياسا لان الكفر واجب النفي
والانعدام لا واجب التحقق ولهذا لو جرى على لسانه كلمة الكفر
خطأ لا يكفر هذا اذا كان السكران من الشراب المتخذ من اصل
الخمر نحو التمر والعنب والزبيب واما السكران من المتخذ من العسل
والثمار والحبوب اختلف المشايخ فيه وهو على خلافهم في وجوب
الحد من قال يجب الحد بالسكر من هذه الاشربة يقول تنفذ
تصرفاته ليكون زجرا له ومن قال لا يجب الحد في هذه الاشربة
وهو الفقيه ابو حفص وشمس الائمة السرخسي يقول لا تنفذ

ثم فاته وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم يوافقه فذهب فطلق قال محمد
رح لا يقع طلاقه وعليه الفتوى هذا كله في السكران اذا كان
طايعا وان شرب مكرها فطلق اختلف المشايخ فيه والصحيح
انه لا يقع كما لا يجب عليه الحد وعن محمد رح انه يقع والصحيح
هو الاول انتهى وان خلط الخمر بالنبيذ وشربه رجل ولم يسكر
فان كانت الخمر هي الغالبة حد وان كان النبيذ هو الغالب
لم يحد هكذا في المبسوط وفي الجامع السكران الذي يحد هو الذي
لا يعقل مطلقا قليلا ولا كثيرا ولا يعرف الرجل من المراة
ولا الارض من السما عند الامام وفي اشربة الاصل اذا ذهب
عقله وكان كلامه مختلطا يعتبر الغالب وان كان النصف مستقيما
والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحد وفي القدوري اذا غلب
عليه الما حتى زال طعمها وريحها فلا حد في شربها كذا في تكملة
البحر وحل الانتباذ اي اتخاذ النبيذ من التمر او الزبيب او الذرة
ونحوها في الدبا بضم الدال المهملة وتشديد الموحدة ومد
في اخره جمع دباة وهي القرع اي القدح اليابس المتخذ من القرع
وفي الحنتم جمع حنتمة والحنتم بفتح حا مهملة وسكون نون
وفتح فوقية هي جرة كذا فسرها ابن عمر رض في صحيح مسلم وله
عن ابي هريرة والحنتم الجرار الخضر وروى الحربي في الغريب عن عطا
انها جرار كانت تعمل من طين وشعر ودم وقد تلون حمرا وقد تلون
خضرا وقد تلون بيضا وقيل انها يوتى بها من نواحي اليمن وكانت
تحمل الى المدينة وفيها الخمر والمزفت المطلي بالزفت جوفه
والزفت بكسر الزا وسكون الفا ذكره فقيه اي القير بكسر
القاف وسكون اليا وهو نبت يحرق اذا يبس فيتقطر فيطلى
بها السفن وايمة اللغة لم يفرقوا بين القير والزفت واما ايمة
الطب فعرفوا بين الزفت والقار الذي هو القير فقالوا في

الزفت

الزفت انها رطوبة سائلة من شجر الصنوبر الذكر الذي لا ثمر له
وقالوا في القار انه معدن يتكون في الارض مع المياه الحارة
ويظهر معها ويتجمد في اطرافها وفي خضرله ويجتمع فيها ويجمد
اسود يميل الى الحمرة وصوف الاصل بعضه صلب وبعضه
سيال والنقير بفتح النون وكسر القاف وتحتية ساكنة
الخشبة المنقورة جوفها فيتخذ من ذلك وعا وهو فعيل بمعنى
المفعول وفي مسند ابي داود الطيالسي عن ابي بكرة قال اما الدبا
فان اهل الطايف كانوا ياخذون القرع فيخرطون فيه العنب
ثم يدفنونه حتى يهدر ثم يموت واما النقير فان اهل اليمامة
كانوا ينقرون اصل النخلة ثم ينبذون البسر والرطب ثم يدعونه
حتى يهدر ثم يموت واما الحنتم فجرار كانت تحمل الينا فيها
الخمر واما المزفت فهذه الاوعية التي فيها الزفت واسناده حسن
وانما نص الماتن على هذه الاوعية تبعا لما في الهداية وغيرها
لاجل ما ورد من النهي والانتباذ في هذه الاوعية عند البخاري
ومسلم وغيرهما بلفظ وانهاكم عن الدبا والحنتم والنقير والمزفت
وفي رواية المقير وذلك لان الاسكار يسرع الى ما ينتبذ في
هذه الاواني لكن ثم نسخ هذا النهي بما اخرجه مسلم عن بريدة
ابن الحصيب الاسلمي انه صلى الله عليه وسلم قال كنت نهيتكم
عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعا غير ان لا تشربوا
مسكرا وفي رواية نهيتكم عن الظروف وان ظرفا لا يحل شيا
ولا يحرمه وكل مسكر حرام رواه مسلم ايضا ففيه جواز نسخ ه
بالسنة ثم ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر
لا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها
ينظر فان كان الوعا عتيقا يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا
لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف

يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي من مسائل غسل ما لا ينعصر
بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملا مرة بعد اخرى حتى اذا خرج
الماء صافيا غير متغير لونا وطعما ورايحة حكم بطهارته زيلعي
وكره عبر في النقاية كالزاهدي بقوله وحرم قال القهستاني وانما
اثر الحرمة على الكراهة الموقعة في كثير من المتون لانه اراد التنبيه
على المراد الدال عليه كلام الهداية تشرب دردي الخمر اي عكره بفتحتين
وتسكين الكاف ايضا دردي كل شيء قاموس والمراد منها ما يبقى
في اسفل الاناء من الخمر وكره الامتشاط به اي بالدردي انما
خصه لان له تاثيرا في تحسين الشعر نهاية لان فيه اي في الدردي
اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام وذلك لان
قليله ككثيره كما مر ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا ولا ان يسقي
ادميا ولا صبيا ولو لا الوبال لمن سقاه وكذا لا يسقيها الدواب ولو
القي الدردي في الخل فلا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل
الخل اليه دون عكسه ولكن لا يحد شاربه اي شارب الدردي
عندنا بلا سكر خلافا للشافعي فانه قال يحد شاربه ولو لم يسكر
لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها
قلنا ان وجوب الحد للزجر والزجر شرع فيما يميل اليه الطبع
ولا يميل الطباع الى شرب الدردي بل تعافه وتنفر منه فكان
ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر
بخلاف الخمر لان النفس تميل اليها وقليلها يدعو الى كثيرها ولا
كذلك الدردي وبه اي لو حصل بستعمل دردي الخمر سكر يحد
اجماعا بين الايمة ويحرم اكل البنج بفتح الموحدة وسكون
النون نبت مسبت غير حشيش الحرافيش مخلط للعقل مجنن
مسكن لاوجاع الاورام والبثور ووجع الاذن واخبثه الاسود
ثم الاحمر واسلمه الابيض وبسمجة تسمى الطعم اياه قاموس

وانما

وانما حرم لانه يزيل العقل قهستاني قال وعليه الفتوى وفي غاية
البيان عن شرح شيخ الاسلام قال اكل السقمونيا والبنج مباح
للتداوي وما زاد على ذلك اذا كان يقتل او يذهب العقل حرام
انتهى وهذا يويد ما قدمنا من بحث الشامي ان الجامدات لا يحرم
منها الا القدر المسكر دون القليل النافع اذا استعمله للتداوي
لا للهو وادخال افة قصدا فتنبه وعطف الحشيشة عليه
يشعر بالتغاير كما قدمناه عن القاموس ولذلك قال الشيخ عبد
الحق الدهلوي في شرح المشكاة ومما ينبغي ان يعلم ان البنج
غير القنب الذي يقال لها الحشيشة وقد اشتهر الان اطلاق البنج
على الحشيشة ولهذا يتوهم بعض الجهال من قول الفقهاء القائلين
بعدم وقوع طلاق من زال عقله بشيء مباح كالبنج ولبن
الاتان اباحة الحشيشة وهو باطل لان البنج غير الحشيشة
وهي ورق القنب بكسر القاف وتشديد النون وفي اخره موحدة
قال الشيخ عبد الحق الدهلوي واما الحشيشة التي هي القنب
فلا شك في حرمته وزراعته لغرض الاستعمال الذي هو الاسكار
وجائز لغرض التداوي انتهى وفي الزواجر ان ظهور الحشيشة
وحدوثها في اواخر المائة السادسة واوائل المائة السابعة حين
ظهور التتار على بلاد الاسلام انتهى وفي فتح القدير اما الحشيشة
التي هي اوراق القنب فما تكلم فيها المتقدمون بواسطة عدم وجودها
في زمانها ولما حدثت اختلف المشايخ من الحنفية والشافعية
فيها فافتى واحد من الحنفية بحلها وواحد من الشافعية
بحرمتها فلما ظهر فيها الفساد الكثير واشتهر وفشا رجع مشايخ
المذهبين الى تحريمها انتهى ونقل في المنح عن شرح النظم الوهباني
للشيخ عبد البر معزيا الى السغناقي بالغين المعجمة في مسايل شتى فقال
ويحرم اكل الحشيش وهو ورق القنب وقد افتى مشايخنا

ومشايخ الشافعية علي تحريم تناوله وافتوا باحراقه مع حظر قيمته
وامروا بتاديب بايعه والتشديد علي اكله فالان فتوي المذهبين
علي تحريمه حتي قال علماؤنا من قال بحل اكله فهو زنديق مبتدع
وحكموا بايقاع طلاق الحشيش زجرا له كما في السكران انتهي وفي
جامع الفتاوي ذكر مولانا حافظ الدين في شرح التمرتاشي سئل شمس
الايمة السرخسي عن حل البنج وحرمته وهو الحشيش فقال
ما نقل شي عن ابي حنيفة اذ لم يشتهر اكله في زمانه فنبقي علي الاباحة
ولم يروعنه السلف بشي الحرمات المزني تلميذ الشافعي حتي
نشا اكله وظهر تناوله في زمانه فافتي بحرمته علي مذهب الشافعي
وكان الامام اسد بن عمرو بعراق العجم فقال انه يباح فلما عمت
بليته وشمل الاماكن فتنته وغلبت السفاهة علي العقلا بسبب
اكله اختار ايمة ما وراء النهر باسرهم حرمته وافتوا بما افتي به المزني
وحكموا باحراقه وامروا بتاديب بايعه وتشهير اكله فان فتوي
المذهبين علي حرمته انتهي ولله در من قال •
قل لمن يستلذ اكل الحشيشة • عشت فيما ابتليت شر معيشة ••
دية العقل بدرة فلماذا • يا مصاب قد بعتها بحشيشة ••
فانه يسكر قدر الدرهم منها وما زاد يخرجه الي حد الرعونة وقد استعملها
قوم فاختلت عقولهم وربما قتلت ونقل ابن حجر عن بعض
العلماء ان في اكل الحشيشة مائة وعشرين مضرة دينية ودنيوية
ونقل عن ابن تيمية ان من قال بحلها كفر قال واقره اهل مذهبه
انتهي قلت ومن جملة مضارها انها مخدرة مضعفة للحواس
والكبد والمعدة ويكسف لون الوجه وتورث الاستسقا والبلادة
والكسل والجنون ويبدد روح الدماغ والاكثار قاطع للباه و
ومحقق للمني كذا في تحفة المومنين ويحرم اكل الافيون لانه
يفسد العقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة وقد ذكر الشيخ

داود

داود الانطاكي في تذكرته وصاحب تحفة المومنين ان الافيون
لفظ يوناني معناه المسبت يسقط شهوة الباه وشهوة
الطعام بالمداومة ويضر بالفهم ومتي زاد اكل الافيون علي
اربعة ايام اعتاده بحيث يفضي تركه الي موته وهو من
السموم الدرهم منه قاتل مخدر منوم مكدر للحواس وسيي
الطبع حتي يخرج الرجل الي حد البلاهة لكن حرمة البنج والحشيشة
دون حرمة الخمر فان اكل شيا من ذلك لا حد عليه وان
وصلته بسكر اكله منه اي من سبب اكله كما اذا شرب بولا
او اكل الغائط فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يعزر اكله
بما دون الحد كذا في الجوهرة النيرة شرح القدوري ولا تحرم
جوزة الطيب وهو ثمر شجرة هندية وقدرها مع قشرها
كبيضة الدجاج واذا قشر كان في قدر العفص لونه احمر يميل
الي السواد واجوده الجديد الشديد الرايحة وعليه خطوط سود
وهو حار يابس في الثانية وقيل يابس في الثالثة وهو قابض
ومفرح مقو للمعدة وفمها والمري والكبد ويحفظ الحرارة الغريزية
ويهضم ويدفع صلابة الكبد والرية واورامها الباردة والبواسير
ويطيب رايحة البدن والبول ويدفع الغثيان والقي ورطوبة
المعدة المتعفنة والاستسقا اللحمي والاكتحال به يقوي الباصرة
ويدفع السبل والجرب وهو يصدع المحرورين ويصلحه الكزبرة
والمداومة علي اكله تورث سو الخلق والحمق ويمرض الكبد
ويصلحه السكنجبين ويسكر اكله منه كما في تحفة المومنين
لكن دون حرمة الحشيشة قال العصري في الملخ نقلا عن الشافعية
وعبارته ومثل الحشيشة في الحرمة جوزة الطيب فقد افتي كثير
من علما الشافعية بحرمتها وممن صرح بذلك ابن حجر نزيل
مكة في فتواه والشيخ اكمل الدين بن ابي شريف في رسالة وضعها

وضعها في ذلك وافتى بحرمتها الاوحدي من اصحابنا ووقفت
علي ذلك بخطه الشريف لكن قال حرمتها دون حرمة الحشيشة
والله تعالي اعلم وقد سئل الشيخ العلامة محمد بن عبد الله بن علاء
الدين المرجاجي عن اكل الجوز القليل منفردا ومختلطا بالادوية
هل هو حلال ام حرام وهل سوا في ذلك حصول السكر منه وعدمه
اولا يحرم الا الكثير المسكر فاجاب بما محصله ان في المسائل
علي وجه التحقيق يحتاج الي معرفة اصلين احدهما ان اطلاقات
الفقها في الغالب مقيدة بقيود يعرفها صاحبها المستقيم فهمه
الممارس للاصول والفروع وانما يسكتون عنها اعتمادا علي
فهم الطالب الثاني ان المسائل الاجتهادية معقولة المعني لا يعرف
الحكم فيها علي الوجه التام الا بمعرفة وجه الحكم الذي ينبني عليه
ويتفرع منه والا فتشتبه المسائل علي الطالب ويحار ذهنه فيها
لعدم معرفة الوجه المبني عليه ومن اهمل ذلك فاه بالغلط
والخطا ونقل هذا عن ابن نجيم ناقلا عن ابن الغرس ثم قال
مذهب ابي حنيفة ان ما اسكر كثيره من غير العنب يحل ما لا يسكر
منه وهو قول ابي بكر وعمر رضي الله تعالي عنهما ودليله ما رواه الطحاوي
عن ابي مسعود رض قال عطش رسول الله صلي الله عليه وسلم
حول الكعبة فاستسقي فاتي بنبيذ فشمه فقطب فصب
عليه ما من ماء زمزم ثم شرب فقال رجل احرام هو قال لا فهذا
دليل علي ان المحرم من الاشربة ما عدا الخمر المتخذ من ني ما العنب
اذا غلا واشتد وقذف بالزبد انما هو القدر الذي يوجب الاسكار
لا بانه يحرم عينه بخلاف المتخذ من ني ما العنب فانه يحرم
قليله وكثيره ولذا روي الطحاوي ايضا عن عمر رض انه كان
في سفر فاتي بنبيذ فشرب منه فقطب ثم دعا بما فصب
عليه ثم شرب وقد روي عن ابن عباس رض قال حرمت الخمر

لعينها

لعينها والسكر من كل شراب فشرب ما لا يسكر قليله ما عدا الخمر
العنبي المتخذ من ني ما به ليس بحرام بل مباح شرعا وعلي هذا
اكل الجوز القليل منفردا بمقدار ما لا يحصل الاسكار منه حلال
والقدر الزايد علي ما لا يسكر اذا اسكر فذلك القدر الذي حصل
به الاسكار حرام لا ما لم يحصل به الاسكار فانه باق علي اصل
الاباحة قال وكذلك خلط الجوزة في الادوية علي هذا التفصيل
قال في السراج يجوز اكل البنج للتداوي ما لم يزل به العقل فاذا زال
به العقل لم يجز انتهي ثم قال ومن قال بان اكل القليل من
الجوز الذي لم يسكر حرام عند ابي حنيفة فقد خالف اصل مذهبه
اللهم الا ان يجد عنه في ذلك دليلا ولا يجد الي ذلك ان شا
الله سبيلا ويجاب عليا ما في المنح بان التحريم مسلم لكن
علي قدر ما يسكر منه لا علي سبيل الاطلاق كما هو ظاهر عبارته
وقد علمت ما حققنا من الاصل المنقول عن الغرس وما نقله
عن ابن حجر فهو محمول علي القدر المسكر منه وذلك لان الشيخ
البكري في حاشيته علي تحفة ابن حجر قال قوله كثير يحرم
فيه دليل علي ان القليل الذي لا يحصل به الاسكار حلال وقد
صرح بذلك بعضهم انتهي وهذا النص صريح في ان مطلق
التحريم محمول علي المقيد وهو الكثير المسكر نعم يحرم القليل
منه ايضا اذا استعمله علي وجه اللهو والطرب لا علي وجه
التداوي ثم ان ما نقله في المنح عن الاقصرائي انما هو فتوي
منه وقد تقرر في القواعد الفقهية ان الفتاوي لا يعارض بها
الكتب المدونة قال في الطراز المذهب في ترجيح الصحيح من المذهب
اعلم انه اذا ادركت مسالة في الفتاوي عن كتب المذهب وكان
فيها ما يخالف اصول اصحابنا في كتبهم المدونة لا يعمل بها ومن
ثم قال بانه اذا وجدت مسالة في كتب الفتاوي يخالف كتب المذهب

وذكر فيها التصحيح بكون العمل عليها فذلك جهل من قائله لعدم
اطلاعه على كتب اصحابنا وقواعدهم هذا محصل ما حرره
في الجواب قلت وهذا كله اعراض عما هو المفتى به في كتبنا المعتمدة
من قول محمد رحمه الله قليل ما يسكر كثيره لما قدمنا من الاحاديث
الدالة على ذلك كقوله صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله
حرام اللهم الا ان يفرق بين الجامدات والمائعات كما مر
عن الشامي لكن قوله صلى الله عليه وسلم ما اسكر الخ ينافيه
وقد كنت في اوائل عمري اشك في كون جوزة الطيب تسكر
حتى لما كان في سنة ١٢٤٤ وكنت بالمدينة المشرفة وادركني
فيها برد وقع في نفسي ان اكل من جوز الطيب لعل جسمي يسخن
بحرارته فاستعملت منه يوما ثم يوما وفي اليوم الثالث وجدت
فيه اوائل السكر وتغيرت حواسي فتركته من ذلك اليوم نعم
لو استعمله انسان مخلوطا بالادوية مستهلكا فيها ثم استعمل
من ذلك الدواء المركب مقدار ما لا يسكر فالظاهر انه لا يقال
فيه التحريم وقال السيد احمد قلت ومثلها اي الحشيشة الزعفران
فيما يظهر فان تعاطي الكثير منه يذهب العقل حتى يميت
الانسان ضحكا وعلى قياس قول محمد يحرم القليل من
ذلك ثم ان هذا محله في غير المستهلك في طعام وادوية
وقهوة اما هو فلا حرج فيه ويجوز انتهى ونقل المصنف في المنح
عن الجامع جامع الفتاوى وغيره ان من قال بحل البنج
والحشيشة فهو زنديق وهو ممن يخفي الكفر ويظهر الاسلام
مبتدع بل قال نجم الدين الزاهدي انه اي محل البنج والحشيشة
يكفر ويباح قتله ولفظ ما في البنج في موضع كتبته بخط
بعض الافاضل ومنه نقلت سئل الامام ركن الدين
الواجباني رحمه الله عمن يأكل البنج ويعتقده ويعتقده بانه

حلال

حلال ويقول كنت فاجرا فتنبهت من ذلك لما شربته وتركت
الفجور والعصيان ولا يسمع الى نصيحة احد فينبغي ان يشير
مولانا الى ما يجب عليه من النكال والعقوبات فكتب بانه
فاسق يخاف عليه الكفر باعتقاده حله وان علم من هذا
الاعتقاد يباح قتله والله تعالى اعلم وكتبه المريد بن علي
قال استاذي سيف العصبة وسمعت من اثق به ان نجم الدين
الزاهد قال يجوز اذا راه حلالا انتهى لكن رده الرملي بانه
لا التفات اليه ولا تعويل عليه اذ الكفر بانكار القطعيات وهو ليس
كذلك انتهى ملخصا قلت ولعل تكفيره باعتبار الاجماع الذي
قدمناه عن ابن تيمية وادعاه القرافي قلت ونقل شيخنا
النجم الغزي بفتح الغين المعجمة وتشديد الزاي المكسورة نسبة
الى غزة الشافعي في شرحه على منظومة ابيه البدر المتعلقة
بالكبائر والصغائر عن ابن حجر المكي العلامة الفقيه المشهور
صاحب التصانيف الفائقة انه صرح بتحريم جوزة الطيب
باجماع الائمة الاربعة قال السيد احمد لعله لم يعتبر المخالف
والا فالعبارة السابقة تفيد ان البعض لم يفت به فتدبر
انتهى وصرح الشيخ ابن حجر رحمه الله بانها مسكرة وقد صرح بذلك
الاطباء ايضا ثم قال شيخنا النجم الغزي لعله في شرحه المشار
اليه سابقا والتتن بالفوقانيتين الاولى فيهما مضمومة
وبعضهم يقول التنباك ويعبر بعضهم بطابغ وجماعة
بطبغا وذكر شيخ الاسلام عبد الرحمن المرشدي في تذكرة اسمي
اخريين تنبالو بزيادة الواو وطابه ولقد اجاد من قال . . .
يدعون ما شربوا دخانه تتنا . وان تعلمتنا احكمت اتقانه
الذي حدث وكان حدوثه في الاعصر المتاخرة وكان حدوثه
بدمشق في سنة خمس عشرة بعد الالف وقال العلامة الزاهد

القاضي محمد بن احمد بن القاضي عبد الرحمن انه قد ظهر في بلادنا
مسمى بتنبكه في السنة الخامسة بعد الالف وهي اوراق شجرة
مسماة بطبغا وقد ابتلى الله عز وجل المسلمين بتدخينه وشرب
الدخان منه كذا نقله الشيخ ابراهيم اللقاني في عمدة المريد شرح م
جوهرة التوحيد وذكر في الفاظ الادوية بالفارسية ما مفاده
ان اول ظهور هذا الدخان في الهند انتهاء سلطنة محمد اكبر بادشاه
وابتدا سلطنة محمد جهانكير بادشاه غازي وذلك في سنة الف
واربعة عشر وما وردت عليهم هذه البلية الا من ديار الافرنج و
ورايت نقلا عن الهام الصواب انه استنبط بعض العلما بلسان
الاشارة حرمته من قوله تعالى يوم تاتي السما بدخان مبين
الاية قال فان حروف يوم تاتي السما بحساب الجمل تاريخ ظهورها
وانشد • • • •
سالوني عن الدخان وحكمه • هل له في كتابنا ايماء •
قلت ما فرط الكتاب بشيء • فارتقب يوم تاتي السماء •
انتهى فعلى هذا ظهوره كان في تمام الالف وكل هذه الاقاويل
متقاربة ويحمل على اختلاف ظهوره في البلدان والله تعالى اعلم
يدعي شاربه انه اي انه شارب لا يسكر بفتح حرف المضارعة والكاف
اي لا يحصل له سكر منه ويحتمل ان يكون معناه اي الدخان
الموصوف لا يسكر بضم حرف المضارعة وكسر الكاف يعني لا يسلم
له دعواه فقد ذكر في البرهان في تحريم الدخان ان شرب هذا
الدخان يحدث تغير العقل وفتوره واختلال الدماغ واضراره
ان كان باديا به ولم يتعود بشربه والدخان اليابس من
غير استعمال الما اشد ضررا ممن يستعمله بالما وقد شوهد
الفتور في العقل والاختلال في الدماغ من بعض شاربيه
انتهى وقال في البرهان ايضا ولقد سمعنا مرارا من جم غفير

من شاربيه

من شاربيه بعد ما فيه من المضار منها نقصان حاسة البصر
وضيق النفس ونقصان المني ووهن الاعضا وذهاب القوة
من البدن ورداء اللون والسعال والنوازل وسرعة الشيب
ولزوم الرايحة الكريهة والايذا برايحته وغيرها الا يعلمها الا هو
سبحانه وتعالى وان سلم له عدم اسكاره فانه اي الدخان المذكور
مفتر اي مورث لفتور الاعضا وذهاب النشاط منها وكذلك
يفتر ويضعف الحواس الباطنة وهو اي كل ما هو مفتر حرام استعماله
لحديث احمد وابي داود عن ام سلمة رض قالت نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر وجزم الحافظ العراقي بصحة
اسناده ومتنه قال في الصحاح الفترة الانكسار والضعف
وقال في النهاية هو الذي اذا شرب احمى الجسد وصار فيه فتور
وهو ضعف وانكسار يقال افتر فهو مفتر اذا ضعفت جفونه
وانكسر طرفه واما ان يكون افتره بمعنى فتره اي جعله فاترا
واما ان يكون افتر الشراب اذا فتر شاربه كاقطف اذا قطفت
دابته قال المناوي في الجامع الصغير حضر عجمي القاهرة وطلب
دليلا لتحريم الحشيش وعقد له مجلس حضره اكابر علما العصر
فاستدل الزين العراقي بهذا فاعجب من حضر انتهى قال النجم
الغزي وليس من الكباير شربها ولو مرة والمراد وفيه اشارة الى
ان تعاطيه معصية صغيرة ومع الادمان عليه تكون كبيرة
ومع نهي ولي الامر يعني السلطان الاعظم عنه اي عن شربه
ويحمه حرم قطعا لوجوب الطاعة فيما ليس معصية وهاهنا
تجب الطاعة بالاولى حيث كان الامر في ترك المعصية وهذا
صريح في ان بعض السلاطين المتقدمة قد نهى عن استعماله
قال السيد احمد وقواعدنا لا تنافي ما قاله النجم على ان استعماله
مثله ربما اضر بالبدن وقد قال جالينوس الحكيم اجتنبوا من ثلاثة

اشيا الغبار والدخان والتتن وقد نقله اللقاني وقال الشيخ داود عليه رئيس الحكما ان الغبار والتتن والدخان مضرات للانسان وقال اللقاني صرح الفقها في باب الشركة بان الادخنة والروايح الكريهة مضرة للاعضا والاكباد وقد قال الشيخ عبد الرحمن المرشدي في تذكرة في جواب مسالة الدخان واما اختلف المجربون في ضرره فقال بعضهم قد حدث لنا منه ضرر ومنهم قال بانه ليس لنا منه ضرر بل نجد نفعا منه والاعتماد في الضرر وعدمه على قول الاطبا الثقاة الواقفين من الطبايع وتشخيص الامراض وتاثير الاشيا في الحال والمال ولا اعتبار بتجربة المجربين الجهال العارين عما سبق لانه قد ينفع بعض الاشيا من جهة واحدة ويضر من جهات متعددة لا يعلمها الا بعد الوقوع فيها نسال الله تعالى العافية في الدنيا والاخرة امين انتهى وقد سيل العلامة الشيخ محمد عبد الباقي ابن سنبل تابع مصطفى محمد بن محمد الرومي المكي الحنفي بسوال ما لفظه ما جواب ايمة الدين عن حكم ما فشى بين الناس من الاقتحام على شرب الدخان المنتن من النبات المشهور بالتتن هل هو حرام ام حلال وهل يجوز شربه واستعماله شرعا وعقلا وديانة ومروة وهل هو حسن ام قبيح بيعه في دار الاسلام فاجاب بما لفظه الحمد لله الهادي للخلق الحق حرمتها وتحقيقها ماخوذ من الكتاب الشريف والحديث النبوي المنيف والقواعد الشرعية والنصوص المحررة المرعية اذ ترتبت عليها امور مفسدة كالاشتغال عن الطاعات والدعوة الى الفساد بالتمثيل كالفسق ونفي المروة ووقوع الحريق العام في الحارات وغلو الاسعار والنتن القبيح المستقذر فيتحقق الخبث فيها وقد قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث وقال قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم فاذا صح دعوى الخبث فيها فلا مجال

لانكار

لانكار فاحشيتها واثميتها وقد شهدت الثقات في المولفات على انها بدعة محدثة شنيعة قبيحة منكرة وقد قال صلى الله عليه وسلم اياكم ومحدثات الامور ولا تصور لانكار منكريها والمنكر حرام ولا قدرة لدعوى نفعها ايضا لنص الحكما الراسخين على شدة الضرر فيها بل لا يصح دعوى عدم الضرر لاطباق الاطبا على ان اصناف الدخان مجففة ووقع العلما على ذلك انها تكون موذية لحصول امراض كثيرة وبعد تمام التجفيف يحترق الكبد والقلب والدماغ فيتبعها في ذلك ساير البدن فيكون عادة سببا للهلاك والعياذ بالله تعالى وان قطع النظر عن ضررها فعدم نفعها محقق وهو عبث صرف وتضييع المال لشربها اسراف وهو حرام قطعي وضررها تدريجي غالبا ولهذا لا يظهر لشاربها ولا يدركونها ويزين قبحها لهم ابليس خذله الله تعالى ويلبس عليهم بانها الموثرة لما قد يحصل من غيرها من دفع البلغم والباسور والهضم وهو التغرير من الغرور فاحذره بل ضررها متوفر يتوهمون بنفعها من جهة وضررها من جهات وتضر بالدين لترتب المفاسد عليها كما تقدم وتضر بالعقل بزيادة التجفيف واستعمال المضر حرام ومن لم يتب فقد ظلم نفسه فيجب تعزير شاربها وبايعها وبايع الاتها ورد شهادتهم وعزلهم عن المناصب ورفعها عن اسواق المسلمين على ولي الامر ايده الله تعالى وهو الذي شهد به العلما المعتبرين والفقها المعتمدون السالمون عن الميل الى الهوى والبدعة ولا التفات الى مخالفة من خالف من المقاربين انها التي لهم فيها وما ذلك الا بوسوسة الشيطان وهوى الهوى وشهوة النفس وموافقة المجالس وذلك غير معفو به وقد رددت شبههم الواهية العاطلة ودعاويهم الكاذبة الباطلة في جزء سميته بالمدافع البرهانية

في مرافع المنار الدخانية فعليك بالحق فماذا بعد الحق الا الضلال
وان كنت مبتلى بها فعليك بالترك مع الندم والاستغفار والحمد
لله بالليل والنهار فان الله تعالى اذا اراد بعبد خيرا الهمه رشده
والله تعالى اعلم وللشيخ محمد عبد الباقي بن سنبل جواب
اخر بالغ فيه القول بطه بكونه مقبول لاجماع العلماء على منكريته وتوفر
ضرره وترتب مفاسد مقتضية للتحريم عليه وشهادة مقاصد الكتاب
الشريف وتصاريح الحديث المنيف وقد جزم السيد العلامة الاجل
سلطان المحققين صبغة الله المدني والمفتون الاعظمون
في الدولة العثمانية محمد بن سعد الدين واخوه اسعد الحنفيان
والنحرير الشيخ خالد المالكي والفهامة الشيخ المفتي بزبيد ابراهيم
ابن محمد جمعان الشافعي والشيخ الفاضل من اهل الشام النجم
الغزي الشافعي والعلامة الرباني الشيخ ابراهيم اللقاني المالكي
المصري واستاذه وشيخه العلامة الشيخ سالم السنهوري والشيخ
محمد الحنبلي والاكثرون من العلماء المعتبرين في البلدان المشهورة
وقواعد الشريعة المطهرة قاضية بذلك ولا اظن مشتغلا بالعلم
يرتاب في ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم واجاب الشيخ
احمد الرومي الحنفي الحق الخفي على كثير من الناس حرمتها على القواعد
الشرعية اذ فيها النتن ولا ينفك بعض ترتب المفاسد عليها
وهو مقتضي الحرمة ولا يبرح صاحبها خادما للنار وفيه تشبيه
بالمجوس من الكفار ولا انكار انها من اليهود والنصارى ففيه
تشبيه واقتداء بهم واطاعة لهم فيما يتصدون من غشهم واحيا
سنتهم وقد نص العلماء المعتبرون والحكماء المعتمدون على [illegible]
ضرر الدخان ولا التفات الى قول غيرهم بنفعها فهم يضادون
وقوع نفع بسبب غيرها بقدرة الله تعالى فينعزل منها وضررها
متعاقب متوفر متنوع متعددة جهاته وذلك مقتضي الحرمة

وان اخبر

وان اخبر الاطبا الخبيرون بما يؤثره فالمباح قدر الحاجة عند
الضرورة ونفعها بعيد فتعاطيها حينئذ لنفع مجهول فلا تتم
الاباحة ولا مجال ايضا للمكابرة في منكريتها والمنكر حرام لان
قطع النظر من ذلك فهي بدعة دنية وذريعة شيطانية
وقد ورد النهي عن تعاطي المحدثات بالتشديد واذا تقرر
ضررها فمنه اتلاف المال في شربها اسراف وهو حرام فيجب الحجر على
فاعلها وتعزيره مع بايعها وبايع الاتها وتنظيف البلاد وتخليص
العباد من شرها والله تعالى اعلم واجاب
الشيخ محمد علي بن محمد علان الصديقي البكري الشافعي الامام المشهور
شارح الاذكار بما لفظه لا شبهة في ان شرب الدخان امر مبتدع
مستحدث ولا يعتريه ذو انصاف خال عن الاعتساف فان شربه
قبيح منتقم وقد سمعت من عمي العارف بالله تعالى الشيخ احمد
ابن علان الصديقي النقشبندي ان شرب الدخان المذكور يخشى
يخشى الخاتمة على شاربه وذلك لان الظاهر عنوان الباطن
والدخان يسود ما يواليه كما هو مشاهد في مواقد النيران وسواد
الظاهر يخشى منه ان يؤدي الى سواد الباطن المترتب عليه سوء الخاتمة
وشرب الدخان بحسب اصله وزائد لا نفع فيه فان عرض ما
يقتضيه رتب عليه حكمه والاشتغال بذلك غير مستحسن
فضلا عن كونه مقبولا شرعا وقد افتى بتحريم شربه من اهل
الشام النجم الغزي الشافعي ومن اليمن مفتي زبيد الشيخ ابراهيم
جمعان الشافعي وغيرهما من العلماء الاعلام انتهى واجاب
الشيخ محمد بن محمد فتح الله بن علي الملقب بمولاه المتوزر المالكي بما لفظه
هو محرم الاستعمال شرعا قطعا بخبثه واضراره العقول السليمة
والابدان واسراف شاربيه وقواطع الكتاب والسنة والقواعد
الفقهية واضحة الادلة على حرمة تعاطيه كما لا يخفى على كل من

انصف واتبع الصراط المستقيم وقد ذكرت ذلك في رسالة مستقلة
شافية فنسال الله تعالى السلامة والعفو والعافية ويجب على
كل من بسطت يده في الارض المنع من استعماله والزجر عنه
بيده ومقاله ليرتدع بذلك اهل المعاصي والشرور وقد قال
امير المؤمنين عمر بن عبد العزيز رض تحدث للناس اقضية
بقدر ما احدثوا من الفجور واستشهد بهذا الاثر ائمتنا في الكتب
الفقهية كما هو معلوم مشهور فشدد يدك على ما قلته لك
ودع عنك ما قيل ويقال فماذا بعد الحق الا الضلال وكثيرا
ما كان يستشهد امامنا مالك بن انس امام دار الهجرة النبوية
بهذه الاية الشريفة اذا سئل عن المنكرات وبقول القايل .
وخير امور الدين ما كان سنة . وشر الامور محدثات البدايع .
نور الله تعالى بصيرة من سعى في قطع ضرره عن المسلمين وادام
تاييده للدين واجزل اجره يوم يجزي المؤمنين المحسنين انتهى
واجاب الشيخ منصور البهوتي الحنبلي بما لفظه الدخان
المشهور ان ضر في عقل او بدن فهو حرام والا فلا لكنه بدعة محدثة
وقد قال الامام احمد رح اكل محدث وتعاطيه على الهيئة الشايعة
مخل بالمروة والله تعالى اعلم انتهى وذكر الشيخ الشرنبلالي الحنفي
في شرح منظومة الوهبانية في فصل الكراهة والاستحسان ما لفظه
مسالة مهمة احببت ذكرها لمناسبة الحشيشة فانه سالني
بعض العظماء عن شرب الدخان الذي حدث في هذا الزمان
فقلت ان الذي يستعمل شرعا ويصل الجوف اما غذا او دوا
والغذائية فيه منتفية والدوا ان ظن به فلا يداوم عليه لانعكاسه
للضد وهو لا يجوز وان لم يكن غذا ولا دوا فهو نوع من العبث
وانه لا يجوز وهذا مع قطع النظر عن الامور الخارجية كاتلاف المال
لشرائه بما لا يرضاه اهل الصلاح والرشد وغيره كما ذبيد بنتن

فيه

فيه كل من قابله وقد منع اكل الثوم والبصل من حضور المساجد
بنص الحديث واحراق من يمر على غفلة بنار شاربه كشيطان
بيده شعلة نار خصوصا عند الغروب والفجر وجمعهم متقابلون
بهذه القبيحة فقلت شعرا .
ويمنع من بيع الدخان وشربه . وشاربه في الصوم لاشك يفطر
ويلزمه التكفير لو ظن نافعا . كذا دافعا شهوات بطن فقرروا
وقد شمله قوله عز وجل ويحرم عليهم الخبائث انتهى نعم
الاصرار عليه اي على شرب الدخان ليس كسائر الصغائر بكلم فيها
بلونها كبائر اذا ادمن عليها انتهى كلام النجم الغزي رح بحروفه
وفي الاشباه في قاعدة الاصل في الاشيا الاباحة او التوقف
قال صاحب الاشباه ثمة ويظهر اثره فيما اشكل حاله كالحيوان
المشكل امره والنبات المجهول سميته انتهى قلت فيفهم منه
اي من قوله والنبات الخ حكم النبات الذي شاع في زماننا المسمى
بالتتن فتنبه اقول وقد اطلعت على رسالة الفها بعض علما
صنعا وهو السيد محمد الامير بن اسماعيل الصنعاني فاحببت
ان اذكر عبارته شيا فشيا ثم اعقبه بما اطلعت عليه مما يصلح
للرد عليه فقال اعلم انه تقرر في الشريعة المحمدية ان الاصل في
الاشيا الاباحة والحل الا ما علم منه الاضرار بالابدان او العقول
فانه يحرم لوجوب حفظ العقل والبدن وهذا الدخان المستعمل
من هذه الشجرة ما علمنا فيه اضرارا بالعقول ولا الابدان
مع مرور الاعصار وكثرة من يستعملها من العوام وذوي الاخطار
من علما الحرمين ومصر وغالب الاقطار فان عقولهم زاكية واثارهم
بكمال عقولهم قاضية وابدانهم السليمة لا تعود بشرب هذا
الدخان سقيمة قلت قوله ان الاصل في الاشيا الاباحة
انت خبير بان الكلام في شرب الدخان الذي ابتدعه العوام لا في ذات

الاشجار ص

الاشجار ص

شبهة التنباك والحاجة هنا الى اثبات اباحة الدخان مع انه ليس
من جنس الغذا للانسان ولا وجه للاستدلال باباحة الاشجار
على اباحة دخانها بل الظاهر ان هذا من قبيل استعمال النار ولا
يخفى ان ضرره في حق من لم يتعوده ظاهر حيث يختل دماغه بالشرب
المجرد واما في حق من تعود مع الدخان فضرره خفي يظهر
في ثاني الزمان والحق انه لا يخلو من ضرر جلي او خفي وان خفي
على المتعود الغبي وقد اخبر بضرره العلما الثقاة الجهابذة
الابرار حيث جزموا بحرمته او كراهته التحريمية بنا على اضراره
فلا وجه لنفي اضراره بعدما اخبروا بذلك وبينة الاثبات
مقدمة على بينة النفي وكون ضرره التعود به بحيث يشق التخلص
عنه فصار كالدا الملازم للانسان بحيث لو لم يجد ما اعتاده
من الدخان يصير كالذي استهوته الشياطين في الارض حيران
ثم قال السيد الامير المبيح فان قلت قد سرد من حرم هذا الدخان
امورا تتعلق بها في تحريمها وزعم انها دالة على الممنوع منه بالتحريم ففي
ادلة الشيخ محمد حياة السندي رح ان فيها اضاعة مال من غير
فائدة دينية ولا دنيوية قلت ويريد ان اضاعة المال
منهي عنه كما في الحديث الصحيح ان الله نهاكم عن قيل وقال وكثرة
السؤال واضاعة المال واقول لا يخفى ضعف هذا الكلام لانه
ان اريد انه لا فايدة فيه عند شاربه فهذا غير مسلم بل يلتذ
به ويرتاح بشربه ويحصل له النشوة باستعماله كما يتفق
لشارب القهوة العنبرية والبنية ولشارب الحلاوات من السكر
ونحوها وهذه فايدة دنيوية صارت عنده من المستلذات
واذا فات ذلك ادرك سامة وفقد نشاطه في اقواله وافعاله
وان اريد انه لا فايدة فيه لكل احد فلا يخفى بطلانه لانه لا يعتبر
فايدة كل احد فيما يفعله الانسان ضرورة عقلية وعرفية

واتعاقية

واتعاقيه بل العبرة في مستعمله فانه لا يقدر في حقه انفاقه الدراهم
في لذته اضاعة مال قلت لا يخفى على الناقد البصير ان مجرد
الاستلذاذ بالشي لا يعد فايدة وذلك لان الجرب يلتذ بحك
جلده ويعده من النعيم ويحسبه من الراحة غافلا عن تلك
القباحة وربما افضى به حكه الى الهلاك فكان الاهم في الجرب كفه
عن حك جسمه والاشتغال باستعمال دوا يشفيه كذلك
الاهم على شارب الدخان الملتذ به لذة النشوان ان يشتغل
بما يقلع عنه تلك الشهوة الرديئة التي اقتضت شرب ما ليس بمشروب
والجائه الى ان يحب ما ليس بمحبوب فلا عبرة بما يستلذه المرء مع
قباحته عند ذوي العقول الصافية ولا عبرة بمستعمله الا اذا
كان عقله سليما وطبعه مستقيما الا ترى ان الطالة الوحمة تستلذ
اكل الطين ونحو الفحم وتجد بذلك ارتياحا ونشاطا مع ان فعلها
مذموم عند اولي الالباب فعلى هذا ما انفقه شارب التتن
في تحصيل لذته الغير المحمودة عند العقلا لا شك انه اضاعة مال
واما شرب الحلاوات من السكر فلا يختلف في فضله اثنان وذلك
لان الالتذاذ بشرب الحلاوة من مقتضيات طبيعة الانسان
السالم من الخلل والنقصان ولا وجه لالحاق ما يختلف في
استلذاذه بما يتفق على الاستلذاذ به على انك لو تاملت وجدت
من لم يبتله الله تعالى به يكره صنيع هذا الشارب وينكر استرواحه
بهذه اللذة الفاسدة ويتنفر من محادثته ومخاطبته ودنوه
منه لكراهة رائحته ثم قال السيد الامير المبيح فان قلت
انفاق المال فيه اسراف قلت نعم استدل من حرمه بان ذلك
اسراف ولكنه لا يدخل تحت حقيقة الاسراف وهو انفاق المال
الكثير في غرض خسيس وقيل انه الابعاد في مجاوزة الحد كما قاله
المناوي في كتابه التعريفات ولا يدخل ذلك تحت هذا الرسم بحال

وذلك لان شارب هذا الدخان ينفق يسيرا من ماله لنفع يعود
عليه ولذة يريدها لكن ينفق ماله في سكر يشرب منه قدرا يلتذ به
ويدفع عنه الابخرة والظما ونحو ذلك فكيف يليق بناظر ان
يقول انه داخل تحت قوله ان الله لا يحب المسرفين وتحت قوله
ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين على انه غرض غير خسيس
عند شاربه فهو غير داخل في الحد قلت حين تحقق انه
مفتر مذهب للنشاط فلا شك في ان التفتير غرض خسيس
مع ما يلزمه من نتن فمه والشرع الشريف لم يندب الا الى
تنظيفه بالسواك والمضمضة باعتبار انه مورد الذكر اللساني
فاذا لم يكن الا انها دسيسة ابليسية توجب حرمان الثواب
الاوفر المؤمل من الذكر الاذفر فعلى هذا لا شك في دخوله في الحد
الاول وانكار دخوله مكابرة وكذلك شرب الدخان في مجاوزة
حد الماكول والمشروب المعهود من الطعام والشراب الى شرب
غير معهود من الدخان الذي ليس من جنس الماكول والمشروب
للانسان بل هو مبتدع ابتدعه اهل الطغيان فدخل في كل
من رسمي الاسراف ولا نسلم ان انفاق المال فيه كالانفاق
في سكر لان الالتذاذ بالسكر مقتضى طبع الانسان والشارع
صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلوا والعسل ولم يختلف اثنان
في فضل السكر بخلاف الدخان فان سليم الطبع يتنفر منه
ومن رائحته وربما صدعته رائحته لو جالس شاربه فدعوى
عدم شمول قوله تعالى انه لا يحب المسرفين من ينفق ماله
في الدخان مردودة بالبديهيات الضروريات واما قوله على انه
غرض غير خسيس عند شاربه يجاب عنه بان حك الجرب
جسمه لذيذ جدا عند المبتلى لكنه بديهي الخسة اذا الناظر
يكره صنيعه وربما افضى به حكه الى تمزيق جلده وتجريحه

ثم

ثم قال السيد الامير المبيح فان قلت الاسراف فيه من حيث
ان شاربه ينفق ساعات يومه وليله ويقضيه في
مص دخانه قلت المباحات لا يعرف قدر الاسراف فيها
الا باخبار من يستعملها او بقرائن تظهر عليه فان الناس
في المباحات تختلف احوالهم فمنهم من يكتفي من اكل اللحم القليل
ومنهم من لا يكفيه الا الكثير وشارب هذا الدخان كغيره
من مستعملي سائر المباحات منهم من يكفيه القليل منه ومنهم
من لا يكفيه ذلك كشارب القهوة وسائر الحلاوات قلت
شتان ما بين اكل نحو اللحم وما بين شرب هذا الدخان فان
اللحم كلما اكل منه كثيرا وانهضم فلا شك في انه يولد خلطا صالحا
ويستجلب دما جيدا تتكون منه الاعضا وتتغذى به الارواح
وترتاح به النفس واما الدخان فكلما اكثر من شربه ما هو
الا انه يجفف رطوباته الغريزية التي بها نمو الاعضا ويستولي
بسببه انجماد السوداء في حنجرته وقصبة رئته على ان شارب
الدخان مثله كمثل مبتلى بسقم الطبع في شرب الدخان ليلا ونهارا كالمستسقي
والمبتلي بالجوع البقري فان صاحبهما يستدعي الادمان على الاكل
والشرب بلا غرض ولا يزيدهما ذلك الا مرضا على مرض لذلك
شارب الدخان لا يزيده شربه الا حرصا على حرص لكن لانه
يقع شرعا لكثرة الشرب من المستسقي وكثرة الاكل ممن به جوع
البقري ويومر بالتداوي من علته كل واحد منهما كذلك ينبغي
ان يومر شارب الدخان بالتكلف في الكف عما يقتضيه
طبعه المتدخن ببخاره الهوي والسعي فيما يقلع عنه تلك الشهوة
الردية ثم قال السيد الامير المبيح ان قلت ان شربه
عبث لا يترتب عليه غرض والعبث حرام قلت قال المناوي
في التعريفات العبث ارتكاب امر غير معلوم الفائدة وقيل

هو الاشتغال عن ما ينفع بما لا ينفع وقيل أن يختلط بغمه لعابا
ويقال لما ليس فيه غرض صحيح لعبا انتهى ولا يخفى أن شارب
هذا الدخان له فيه غرض صحيح كما حررناه سابقا نعم من لا يعرفه
ولا غرض في استعماله يكون عبثا في حقه لكنه لا يحرم على غيره
وهو نظير صاحب المرة الصفراوية ينفر طبعه عن العسل
ولا يمكنه أن يساعده طبعه على استعماله ولا يحرم بذلك في حق
غيره ولا يعد عابثا باستعماله قلت لا يخفى على المنصف
بأن شرب الدخان ارتكاب أمر غير معلوم الفائدة لا تنال منه
التغذية ولا التردية ولا التقوية ولا دفع مرض ولا حفظ صحة
على أنه من قسم السموم ولا شك أن صرف المال فيه وكذلك الوقت
اشتغال عن ما ينفع بما لا ينفع وشاربه لعاب بلا مرية
حيث يلعب بالنار والماء والدخان وترديد الصوت كالخوار فشربه
عمل قبيح خلي عن غرض صحيح فصدق تعريف المنا والعبث
عليه ولا وجه لإنكاره إذ لا يكون من الجرب حك جلده وتجريحه
لها غرضا صحيحا ولا يكون من أكل نحو التراب والفحم بسبب دفع
شهوته الخبيثة غرضا صحيحا وأما تنظيره بكراهة الصفراوي
العسل فناشئ عن النظر المعكوس والفكر المنكوس إذ المبتلى
بشرب الدخان أحق بأن يشبه بالصفراوي الذي يبغض الحلوى
حيث تنزع عن مقتضى العقل الناهي عن الملاهي كالصفراوي
تنزع عن العسل لاختلال طبعه وأما تشبيه الصحيح بالمريض
فغير صحيح بل هو تعسف صريح ثم قال السيد الأمير
المتبع إن قلت هو خبيث الرائحة تستخبثه الطباع
السليمة وتنفر منه وقد يحصل عن رائحته صداع قلت
نعم وما هو بأخبث رائحة من الكراث ولا من الثوم ولا من
الحلتيت وهذه الأشياء مباحة قطعا ثم إن هذا الاستخباث

إنما

إنما نذكره نحن لأمثالنا ممن لا يستعمله لعدم شربه وعدم لمة
بتجربته وأما شاربه فيراه من الطيبات كما أن البقال الذي
يباشر الكراث زرعا وبيعا وشراء لا يعدها من الخبائث ولا يتنفر
طبعه منها قلت سلمنا أنه ليس بأخبث رائحة من الكراث
والثوم والحلتيت لكن كل واحد من هذه الأشياء إنما أبيح استعمالها
شرعا لمنافع اختص بها كل واحد منها فمن ذلك أن أكل الكراث
بعد الطعام يمنع الطعام من التحميض ويلين الطبع ويدر
الحيض ويلطف ويبهي ويرفع القولنج ويفتح سدد الكبد
ويقوي الظهر وفيه قوة هاضمة وينفع وقيته أربعة وثلاثة
مثاقيل ونصف مثقال من ماية قاطع لدم البواسير ويحرك
الباه ومع العسل يمنع جميع أمراض الصدر وعصارته المسيغة
يسهل ضرر السموم وغير ذلك من الفوائد التي ذكرت في تذكرة
الشيخ داود الأنطاكي وتحفة المؤمنين في مفردات الطب والثوم
مع مراعاة الزمان والمزاج وحد الاعتدال يحفظ الصحة ويرفع
مضرات المياه المختلفة والأهوية الوبائية ونحوها وهو
ملطف ومرقق للدم وفيه قوة ترياقية وينفع من لدغ
الهوام والكلب الكلب ويصفي الحلق والصوت ويقطع الأخلاط
الغليظة والقولنج الريحي والنسيان والرعشة والرياح ووجع الجنب
وينفع من الحمى العتيقة ويحرك الباه المرطوبين ويولد المني وينفع
من الحمى المزمنة وقروح الرئة ووجع المعدة والمفاصل ويخرج
دود المعدة ويخرج العلق الناشب في الحلق ويرفع العطش
البلغمي وتقطير البول ويحسن لون الخدود ويفتت حصاة
الكلى وغير ذلك من الفوائد المذكورة في الكتابين المذكورين
سابقا وأما الحلتيت فيرفع الفالج ويحلل بقوة ويدر البول
والحيض ويجذب الدم إلى تحت الجلد الأعلى ويبهي ويحلل

ارياح ويحلل الدم المنعقد وغير ذلك من الفوائد التي لا تحصي
واين توجد ادني منفعة مما ذكر في هذا الدخان الذي ابرزه
الشيطان لاضلال عالم الانسان فهذه المنافع لا شك انها
ترجح علي ما يستخبث من ريحها والريح الخبيث في الدخان
موجود والمعني المرجح مفقود بل الظاهر فيه النفر التدريجي
المقتضي للتحريم كما لا يخفي علي صاحب الطبع السليم وقد
تقرر انه اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام فكيف اذا غلب الحرام
الحلال فانه متعين التحريم ثم ان النص الوارد في الثوم ونحوه
مثل قوله صلي الله عليه وسلم يا ايها الناس ليس لي تحريم ما احل
الله ولكنها شجرة خبيثة اكره ريحها رواه مسلم وقوله صلي
الله عليه وسلم كلوه فاني لست كاحدكم رواه احمد وقوله
صلي الله عليه وسلم لا ولكن اكرهه من اجل ريحه في جواب قول
ابي ايوب فسالته احرام هو كما رواه مسلم لا يوجد شيء من
ذلك في شرب الدخان كما لا يخفي علي اولي الانصاف فمن اين
حديث نهي عن اكل الثوم كما رواه البخاري ونهي عن اكل البصل
والكراث والثوم كما رواه الطيالسي يقتضي عدم الاباحة في
المقيس عليه لكنه باعتبار منافع ترجحت علي ما يقتضي
عدم الاباحة صارت مباحة مكروهة كراهة تنزيه بشرط
عدم التوسل الي ما هو حرام والا فقد قالوا انها مكروهة
كراهة تحريم لاستلزامها الايذا وترك الجماعة اذ للوسائل
حكم المقاصد وعليه يحمل حكم ما ذكره العلامة المناوي
في شرح الجامع الصغير ان اكل البصل والثوم في وقت ارادة
دخول المسجد حرام وانت خبير بان المداوم علي شرب الدخان
لا يخلو عن نتن فمه فيوذي الغير خصوصا اذا كان في
مسجد فيحرم عليه لهذا المعني ايضا مع قطع النظر عن سائر

المعاني

المعاني الموجبة للتحريم ولا اعتبار بعدم عد الرازي للثوم ونحوه
من الخبائث مع نص الشارع صلي الله عليه وسلم علي كونه
خبيثا وقوله صلي الله عليه وسلم من اكل من هذه الشجرة
الخبيثة فلا يقربن مسجدنا رواه مسلم ثم قال السيد الامير
المبيح فان قلت قد قال تعالي ويحل لهم الطيبات ويحرم
عليهم الخبائث وهذه من الخبائث قلت بهذه الاية
استدل بها من حرم هذا الدخان كابن حجر والقاضي حسين
المهلا وغيرهما ولا يزال الناظرون يستدلون بها في امثال
هذه الحالات وهو وهم تتابع منه الناظرون وقصور عن
تحقيق معني الاية وتحقيقه انه تعالي لم يحرم في الاية الخبائث
ولا احل فيها الطيبات بل حكم تعالي بانه يجد اهل التوراة واهل
الانجيل محمدا صلي الله عليه وسلم مكتوبا عندهم في الكتابين
بصفة انه يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وهذا
اخبار منه تعالي بانه من صفات هذا النبي صلي الله عليه وسلم
انه يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث فائدة كل ما احله
صلي الله عليه وسلم فهو من الطيبات وكل ما حرمه فهو من
الخبائث فالمراد الطيب شرعا والخبيث شرعا فالخمر من الخبائث
لتحريمها وهي عند العرب من الطيبات بل كانوا يسمونها طابة
وكانوا يسمونها والزنا الاطيبين وهما شرعا من الخبائث
والكراث من الطيبات لانه لم يحرمها صلي الله عليه وسلم والمسك
والعنبر المغصوبان من الخبائث وجملة الطيبات ما احله
صلي الله تعالي عليه وسلم وان لم تعدها النفوس طيبات
عرفا والخبائث ما حرمها وان عدتها النفوس طيبة عرفا وقد
فسر السلف الطيب بالحلال والخبيث بالحرام كما سرده ابن جرير في
التفسير في الاية واخرج ابن المنذر عن ابن جريج في قوله

في وقت واحد او جهل وقت ادائهما بحيث لا يعلم السابق
منهما ضمن كل واحد نصيب صاحبه عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وتقاصا فيما دفع كل واحد منهما عن الاخر
فلا تبقى لاحدهما مطالبة على الاخر فيما دفع من الزكاة
عند حيث كانت شركتهما مفاوضة او عنانا تساويا فيها
او رجح احدهما على الاخر بالزيادة ان كانت عنانا ولم
يتساويا فيها وعندهما لا يضمن احد منهما شيئا كما ذكره
في المبسوط وزيادات العتابي واورد بانه ينبغي ان لا
يجب الضمان عند الامام ايضا لعدم سبق اداء الموكل
فلم يقع فعل الوكيل نفلا واجيب عنه بان اداء الموكل
وان لم يسبقه تحقيقا فقد سبقه تقديرا واعتبارا لان
تصرف الموكل على نفسه اقرب من تصرف الوكيل فيصير
سابقا معنى كالوكيل بالبيع مع الموكل اذا باعا وخرج الكلامان
معا فانه ينفذ بيع الموكل دون بيع الوكيل كما في البناية
وان اديا متعاقبا كان الضمان على الثاني سواء علم
المتاخر في الدفع باداء صاحبه سابقا عن نفسه او لا
فيضمن الثاني ما دفعه وكيله عنه وما دفع عن وكيله
كالمامور باداء الزكاة او المامور باداء الكفارة اذا دفع للفقير
بعد اداء الامر بنفسه فيضمن المامور في كل من الصورتين
لانه اتى بغير المامور به اذ هو اسقاط الفرض عنه
ولم يسقط ولانه صار معزولا باداء المزكي او المكفر حكما
لان فعل الامر ما امر به وكيله عزل حكمي لفوات المحل
وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه

الموكل

الموكل ينعزل علم به او لا ولذا قال وقيد ابي في العزل الحكمي
لا يشترط العلم خلافا لهما فقالا لا يضمن الثاني اذا لم يعلم
سواء كان مامورا بدفع الزكاة او الكفارة قال في الفتح ونقل
الامام فيما نقل عن المبسوط ان زكاة كل منهما تقع عما اداه
بنفسه واداؤه بنفسه يوجب عزل الوكيل وهذا التعليل
غير مفيد لانه بعد تسليم ان اداءه يتضمن عزل الوكيل
فهو لا ينعزل الا بعد العلم والكلام فيه ووجه قولهما انه
اداه بالامر ولا ضمان مع الامر ولا يقال انما امره باداء
ما هو زكاة لانا نقول ليس هذا في وسع الوكيل لان
وقوعه زكاة تتعلق بامر من جهة الموكل كنيته وانما يلزمه
ما في وسعه وليس في وسعه الا الاداء لقصد الوقوع الى
رجل ليتقي بها دينا عليه ثم ادى الدافع الدين لا يضمن
اذا دفع ولا يعلم وصار ايضا كدم الاحصار اذا ذبح المامور
بعد زوال الاحصار ولابي حنيفة انه مامور باداء الزكاة
والمودى بعد ادائه لا يكون زكاة فصار مخالفا وهذا لان
الظاهر انه لا يلتزم الضرر بتنقيص المال الا لدفع الضرر الديني
وقد خلا اداؤه عن ذلك فصار باداء نفسه معزولا علم او لم يعلم
لانه عزل حكمي لا يتوقف على العلم كالعزل بالموت واما ما
الزمهم به من المسائل التي قيل بمنع تسليم ابي حنيفة الجواب
فيهما بل نقول بالضمان فيهما وقيل بل هو على الاتفاق والفرق
ان الدم ليس بواجب على الامر لجواز انه يمكنه ان يصبر
حتى يزول الاحصار فيدرك الحج او لم يدركه ويتحلل بافعال
الحج وفي مسالتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا

كل ما يستخبثه الطبع فالاصل فيه الحرمة الا الدليل منفصل انتهى وقال
الراغب ويحرم عليهم الخبائث اي ما لا يوافق النفس من المحظورات
ولذا استدل بهذه الاية الحنفية وغيرهم في حرمة بعض الاشيا
وحلها ومن ذلك استدل به في الهداية على حرمة ما عدا السمك
من صيد البحر وان ما سوى السمك خبيث وفي الكفاية والخبيث
ما يستخبثه الطبع السليم وما سوى السمك يستخبثه
الطبع السليم فيحرم بظاهر النص وقد مر في ذبائح الدر ان الغراب
الابقع الذي ياكل الجيف ملحق بالخبائث فاسناد الوهم الى المجتهدين
المحققين لترويج ما زينه الشيطان دسيسة ابليسية توجب
الاستغفار والتوبة ولا عبرة بما نقله من ان العرب كانت تسمي
الخمر والزنا الاطيبين مع ما ثبت من قوله تعالى في الزنا انه كان
فاحشة وساء سبيلا وقد وصف الله تعالى الخمر بالرجس وكونه من عمل
الشيطان ووصفه صلى الله تعالى عليه وسلم بام الفواحش كما اخرجه
الطبراني عن ابن عمر مرفوعا فهما شرعا وطبعا من الخبائث عند ارباب
العقول الزاكية الخالصة عن مخالطة دخان الهوى الا ترى ان الخمر
سبب لازالة العقل الذي به شرف الانسان ولا شك ان مزيل الشرف
خبيث معنى والزنا مستلزم لاهلاك الولد واشتباه النسب و
وكيف لا يستخبث ما هذا صفته وما سماها بالاطيبين الا ذوا
النفوس الرديئة التي لعبت الخمور بعقولهم وزين لهم الشيطان
اعمالهم القبيحة ولا يحتج باقوالهم الا من استولى الشيطان على
قلبه وبصره والعجب من المتضلع في الكتاب والسنة ان يعدل
عن ما قال الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ويلتفت الى
اقاويل من حاد الله ورسوله فاندفع بهذا قوله وبالجملة الطيبات
الخ لان المراد مما تعده النفوس الزاكية السليمة لا النفوس
الواهية السقيمة ولذلك نقول لم يحل الله تعالى شيئا ولم يحل

رسوله

رسوله صلى الله عليه وسلم الا ما تحقق طيبه طبعا ولم يحرم شيئا
الا ما تيقن خبثه طبعا وان خفي على بعض المعاندين وتفسير
السلف الطيب بالحلال لا يدل على ان ما سواه لما عرفت ان
المراد من الحلال الشرعي وقول ابن جريج في تفسير الطيبات
انها الحلال اراد به الحلال الاصلي المستطاب طبعا كالشحوم فا
فانها حلال اصلي انما حرمت على اليهود بسبب الظلم فلما بعث
الله النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انتهت تلك الحرمة المسببة
عن الظلم وصارت عليهم حلالا كما كان وهذا لا ينافي ما ذكره
المستدلون بالاية على ما لا يخفى وتفسير ابن عباس رضي الله
عنه للخبائث بلحم الخنزير موافق لمدعانا فان لحم الخنزير
خبيث طبعا عند اصحاب الطباع السليمة وكانت النصارى
يستحلونه فبين النبي صلى الله تعالى عليه وسلم تحريمه لكونه
خبيثا طبعا فدخان هذه الشجرة لا شك في دخوله في حد
الخبائث لانها ما يستخبثه الطبع السليم ولا عبرة بما تصدى
من تحرير معنى الخبائث من عنده مغالطا ولا عجب الا ممن يعدل
عن ما يستخبثه الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ونص
على كونه من الخبائث الى كلام من سول له الشيطان سوء عمله
ويتغافل عن مقالة ذوي النفوس الزكية والعقول الرضية في استخباث
كل من الخمر والزنا الا ترى ان عبد الله والد سيدنا محمد رسول الله
صلى الله عليه وسلم لما دعته امراة الى نفسها بسبب النور الذي
رأته في جبهته وارادت ان ينتقل اليها ابى من ذلك واستقبح
طيبها بالزنا فلولا استخباثه للزنا لاجابها الى مرادها ولذلك
قال الشاعر

شربت الاثم حتى ضل عقلي ... كذاك الاثم يذهب بالعقول

فاطلق الاثم على الخمر استخباثا لها فدعوى ان كل العرب تستطيب

الزنا والخمر باطلة لان ما استخبثوه هو الخبيث انما هو فيما لم تعلم
حرمته نصا من الشارع لانكاد نوهم حتى ترد الميتة ونحوها اذا استطابتهم
لمثل ذلك لا مدخل لها في استحلال ما حرمه الشارع نصا وانما
الاستطابة المقتضية للحل لا تتحقق الا فيما لا نص فيه من الشارع
على التحريم فيكون حلالا لكونه مستطابا بالطباع كما افادته عبارة
تفسير النيسابوري التي قدمناها قريبا فالعجب لمن لم يتحقق
ما في التفاسير المعتبرة من التشبيهات ويتوجه الى تجهيل من علمها
وعمل بها واعتمد عليها ولا اظن مثل هذا يحل لعالم تعاطيه حتى
ينسب الوهم الى اصحاب الفهم ثم قال السيد الامير المبيح
فان قلت قال المحرمون وهذا من ادلة الشيخ محمد حيات
رح فانه قال ان ادخال هذا الدخان في بدن الانسان وهو
متولد من النار وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله لم يطعمنا
نارا قلت هذا كلام يمجه الاسماع ويستحي برقمه اليراع
ويحرم عليك هذا الاستدلال الاستنشاق بالعود والعنبر
وقد ثبت ان الطيب مما حبب الى المختار صلى الله عليه وسلم
وهذا طيب الانسان منه الدخان وحديث لم يطعمنا نارا
قال صلى الله عليه وسلم تقبيحا لاكل الطعام الحار ولم يحرمه
بذلك قلت ان اراد ان اسماع شارب الدخان تمجه
ويستحي بسبب رقمه يراع قصب الذي هو آلة شرب الدخان
حيث حصل له الانكسار عما يفعل به عند ظهور هذه البدعة
فهو كلام مسلم لان من احب شيا كره سمعه قول من لم يوافق
هواه والا فهو دليل ناطق برغبة في سماعه آذان الاعيان
وينشط لفهمه القلوب والاذهان كما لا يخفى على المنصف المحقق
وكذلك يراع الكتابة يستطيبه غاية الاستطابة لما يرى عليه
من آثار القبول والاجابة ولا يقتضي هذا الدليل تحريم الاستنشاق

بنحو

بنحو العود والعنبر لان الاستنشاق غير الاطعام والكلام انما هو
في الاطعام فقياس الاستنشاق على الاطعام في نظر اولي البصيرة
والانصاف من قبيل الحرام على ان طيب العود والعنبر ونحوهما
مرغوب فيه ونتن التتن لا يرغب فيه الا من اعتل بفساد
الشامة فكيف يقاس الطيب على كريه الرائحة ولو فرضنا انه
غير كريه الرائحة عند مستعمله فلا شك انه مختلف فيه فكيف
يقاس المتفق على المختلف فيه ثم اذا ثبت ان الطيب محبوب
المحبوب صلى الله تعالى عليه وسلم تعين ان يكون نتن التتن
مبغوضا اليه لانه كان يبغض الرائحة الكريهة ولا يغتر باستطابة
الناقص المعيوب فلو انصف هذا السيد الامير المبيح لعلم ان
هذا القدر كاف في منع التنباك والله المانح للصواب في
الادراك واما قوله منه الدخان فان اريد به دخان العود والعنبر
المستنشق الاطيب فمسلم واما دخان التتن المدخول في
الجوف بمص القصب الموضوع في الفم فلا طيب فيه الا النتن
ولا عبرة به الا الاخس والحديث المذكور وان ورد تقبيحا لاكل الطعام
الحار لكونه من قبيل اطعام النار لكن لو انصف المنصف التحرير
وجد هذا المعنى في شرب الدخان لان الدخان نار من النيران
لما في البيضاوي المراد بالنور الجوهر المضيء والنار كذلك غير
ان تخنقها مكدر مغمور بالدخان ومتى تخلصت عادت الى
الحالة الاولى ولا تزال تتزايد حتى ينتفي نورها ويبقى الدخان
الصرف انتهى فهذا صريح في ان الدخان هو النار العائدة الى
حالتها الاولى فيكون ادخاله في الجوف اطعاما للنفس النار
وقد اخرج الطبراني عن بلال بن ابي هريرة عن ابيه ان النبي
صلى الله عليه وسلم اتي بصحفة تفور فقال ان الله لم يطعمنا
نارا وعن جويرية كان يكره ان يوكل الطعام حتى تذهب فورة

دخانه رواه الطبراني ايضا فشارب الدخان انما يطعم النار التي
لم يطعمها الله لعباده الابرار كما لا يخفى على اولي الابصار ويدخل
في جوفه عين الدخان الذي لاجله كان الشارع يكره اكل الطعام
الطيب فتدبر حتى تطلع على قبح الدخان الاكدر واما قوله
ولم يحرمه اي الطعام الحار بذلك فهذا مخالف لما في الخلاصة
حيث قال ولا يؤكل طعام حار انتهى فهذه رواية صريحة
في منع اكل الطعام الحار ويؤيده ما ورد عن ابن عدي عن
عائشة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اياكم
والطعام الحار فانظر الى هذا التحذير المقتضي للاجتناب
الكلي ثم قال السيد الامير المبيح قال المحرمون فيه اضرار
بالعقل وتقبيح لصورة شاربه وفي الحديث ان الله تعالى خلق
آدم على صورته اي صورة آدم ولا يجوز عود الضمير اليه تعالى
لانه لا يطلق عليه الصورة واسماؤه توقيفية ولا يقال قد
اطلقها تعالى على نفسه لانه استدلال بمحل النزاع كما لا يخفى وقد
ورد في الحديث دفع السؤال احترازا من قبح الصورة قلت
الاضرار بالعقل لم يقله احد من الاطبا ولا من اهل التجارب
والتجارب احد موارد البرهان كما علم في علم الميزان وقد
تقدم تقرير ذلك واما تقبيح الصورة فيه باعتبار ان
الشارب يفتح فاه ويخرج الدخان من انفه ولا يخفى ان هذا
ليس تقبيحا للصورة ولا يوجب تحريما ومثل ذلك يقع عند
اكل الطعام وغيره وعند الاستقصار وانما نهى صلى الله
عليه وسلم عن الوشم وقال في الواشمات المغيرات خلق الله
واما هذا فلا تغيير فيه لخلقه تعالى قال المحرمون قد ورد في
الحديث النهي عن السعال احترازا من قبح الصورة قلت
المعروف في الاحاديث الامر بكظم الفم عند التثاوب والجشا

والعطاس

٨٣

والعطاس ودفعه ما استطاع لان خلافه يحبه الشيطان
ويفعله اخرج ابن ماجه من حديث ابي هريرة مرفوعا اذا تثاءب
احدكم فليضع يده على فيه ولا يعوي فان الشيطان يضحك
منه واخرج البخاري من حديث ابي هريرة مرفوعا اذا تثاءب
احدكم فليرده ما استطاع فان احدكم اذا قال ها ضحك منه
الشيطان واخرج البيهقي في السنن والديلمي من حديث عبادة
ابن الصامت وغيره اذا تجشا احدكم او عطس فلا يرفع بهما
الصوت فان الشيطان يحب ان يرفع بهما صوته ولم اجد في
السعال حديثا في ذلك انتهى كلام الامير قلت الكلام على
هذا يتعلق باربعة امور احدها ما قيل في حديث ان الله خلق
آدم على صورته وثانيها اثبات اضرار الدخان بالعقل وثالثها
على ثبوت قبح الصورة وقت شربه ورابعها على عدم انحصار
تغيير خلق الله تعالى على الوشم فالاول لا يخفى انهم قد اختلفوا في
الضمير على من يعود فذهب الاكثر الى عود الضمير الى المضروب وتمسك
لما في البخاري اذا قاتل احدكم وفي رواية للبخاري في الادب المفرد
اذا ضرب احدكم خادمه فليجتنب الوجه زاد مسلم فان الله
خلق آدم على صورته يعني حيث كان هذا المضروب بصورة آدم
عليه السلام فاكرموا الوجه ومما يؤيده ما اخرجه البخاري في الادب
المفرد واحمد عن ابي هريرة مرفوعا لا يقول قبح الله وجهك
ووجه من اشبه وجهك فان الله خلق آدم على صورته
وهذا ظاهر في عود الضمير على المقول له وكذلك اخرجه ابن
ابي عاصم بلفظ اذا قاتل احدكم فليجتنب الوجه فان الله
خلق آدم على صورة وجهه وقال بعضهم يعود الضمير الى آدم
عليه السلام ويؤيده ظاهر ما اخرجه البخاري عن ابي هريرة
مرفوعا بلفظ خلق الله آدم على صورته وطوله ستون

ذراعا والمعنى ان الله تعالى وجده على الهيئة التي خلقه عليها
لم ينتقل في النشاة احوالا ولا تردد في الارحام اطوارا كذريته
بل خلقه رجلا كاملا سويا من اول ما نفخ فيه الروح ثم عقب
ذلك بقوله وطوله ستون ذراعا فعاد الضمير ايضا الى ادم و
وقيل معنى قوله على صورته اي لم يشاركه في خلقه احد ابطالا
لقول اهل الطبايع وخص ادم بالذكر مع ان الخلق كلهم كذلك تنبيها
بالاعلى على الادنى وقيل معنى خلق الله آدم على صورته اي
على صفته اي على خلقته موصوفا بالعلم الذي فضل
به الحيوان قال الحافظ وهذا محتمل وقال بعضهم يعود الضمير
الى الله تعالى بدليل ما اخرجه ابن ابي عاصم في السنة والطبراني
من حديث ابن عمر رض مرفوعا باسناد رجاله ثقات ان الله
خلق آدم على صورة الرحمن وعند ابن ابي عاصم ايضا عن ابي هريرة
مرفوعا بلفظ من قاتل فليجتنب الوجه فان صورة وجه
الانسان على صورة وجه الرحمن وقال اسحاق الكوسج سمعت
احمد يقول هو حديث صحيح فينبغي اجراما في ذلك
على ما تقرر بين اهل السنة من امراره كما جا من غير اعتقاد
تشبيه او من تاويله على ما يليق بالرحمن جل جلاله كذا في
فتح الباري ومن هنا يعلم علمت ان السيد المبيح انما اختار
القول المرجوح واما قوله لانه لا تطلق عليه الصورة اي بمعناها
الحقيقي لانها من خواص الاجسام تحصل لها بواسطة الكميات
والكيفيات واحاطة الحدود والنهايات والله تعالى منزه عن
ذلك كله واما اتباعنا فتفويض المراد الى الله تعالى او باعتبار
التاويل فالاطلاق جايز وارد في كلام الشارع فمن ذلك قوله
صلى الله عليه وسلم رايت ربي عز وجل في احسن صورة وقال فيم
يختصم الملا الاعلى الحديث رواه الترمذي والدارمي وقوله صلى

الله تعالى

الله تعالى عليه وسلم رايت ربي في صورة شاب رواه الطبراني
ونقل عن ابي زرعة الرازي انه قال هو حديث صحيح والحق
ان الصورة الواقعة هنا وفي ساير الاحاديث الشريفة من
الصفات المتشابهات كاليد والوجه فمنهم من آمن بظاهر
الوارد وامسك عن تاويله ومنهم من اوله وقال الشيخ علي
القاري في المرقاة صورة الشي ما يتميز به الشي عن غيره سواء
كان عين ذاته او جزءه المميز عن غيره او صفته المميزة وكما
يطلق ذلك في الجثة يطلق في المعاني يقال صورة المسالة كذا فصورته
تعالى والله اعلم ذاته المخصوصة المنزهة عن مماثلة ما عداه
من الاشيا البالغة اقصى مراتب الكمال او صفته المختصة اي
كان ربي احسن اكراما ولطفا من وقت اخر كذا نقله الطيبي عن
التوربشتي انتهى وقال الشيخ عبد الحق الدهلوي في اللمعات
اختلف العلما فمنهم من امسك عن تاويله ومنهم من اوله
فقال الصورة بمعنى الصفة كما يقال صورة المسالة هكذا
اي خلقه مظهر الصفاته وجعله موصوفا بصفات هي اثار
صفاته الكريمة والاضافة للتشريف كبيت الله وروح الله
اه والثاني انه قد جزم كثير من العلما النحارير بان شرب
الدخان يحدث تغير العقل وفتوره واختلال الدماغ وضرره
ان كان باديا به ولم يعتد شربه وذكر السيد محمد مومن الحسيني
الطبيب في تحفة المومنين واذا شرب ما القدرة بلسان العامة
وهي المعروفة بالشيشة في عرف ايامنا بالمدينة المشرفة والمدامة
المعروفة بالبيبي والنارجيلة المعروفة عند الترك فاذا شرب ماءها
المشروب فيها كثيرا حتى احمر الماء من بد الاستسقاء في يومه يدر
البول والعرق كثيرا ويمنع من الاستسقا وهي اي القدرة تضر
القلب والدماغ وتغلظ الدم وتورث السدر والخفقان

وتكدر حواس المحرور والسوداويين وشربه من السميات وهو
معار لدفع الحمى عن المعتادين لشربها وهي لا تطلبها نفس من به
اقل الحمى ولذلك كانت معيار انتهى وذكره تحت لفظ تنباكو وذكر
ثمة انه قسم من اقسام ما هيزهرج الجبلي الذي يسمى قلوس
وفي السمية يشبه سمية ما هيزهرج فظهر بهذا سمية نفس
اوراق التنباك وسمية دخانه كما صرح به ويؤيده كلام الشيخ
داود الانطاكي في التذكرة الدخان كلما احترق صاعدا وله حكم
ما تولد منه فقول المبيح انه لم يقل باضراره بالعقل احد من
الاطبا مردود لا يلتفت اليه واما تنبيه لقبح الصورة وهو
الثالث من الامور التي يتعلق البحث عنها في جواب ما ذكره المبيح
عند فتح الفم واخراج الدخان من فمه وانفه فكابرة بديهية
لا تخفى حتى على غبي وان خفيت عليه لاستحسانه فعله القبيح
بمقتضى طبعه الغير الصحيح فلا تخفى على الرائي له ممن لم يستعملها
فهي مستقبحة كلية الاستقباح هل وجدت في الشرع نظيرا له مباحا
واما تغير الفم عند الاكل ونحوه فامر عرف من الشارع فعله
ويفعله كل حيوان البهم ولا يجد محيصا عنه ولو وجدت
طريقة اخرى للاكل ولم يفعل الشارع غيرها لفعلناها و
لمنعنا هذه الهيئة وقياس هيئة شارب الدخان على
هيئة الاكل لا يخلو عن هذيان ناشئ عن اختلال الدماغ
فقوله واما هذا فلا تغيير فيه لخلقه تعالى يجاب
عنه بان فيه تغيير الهيئة السنية الى الهيئة السيئة فيكون
من قبيل المثلة المنهية وفي الحديث نهى عن المثلة رواه الحاكم
وفي شرح الهداية المثلة ما يضرب به المثل كتسويد الوجه وتغيير
الهيئة الا ترى ان من كان يستهزئ على رسول الله صلى الله عليه
وسلم وكان يحرك فاه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم

كن

كن كانت فبقي على فيه المعوج ومن هنا نعلم انه لا انحصار لتغيير
خلق الله تعالى في الوشم وهو الامر الرابع الذي تعلق البحث عليها في جواب
ما ذكره المبيح فقد ذكر في الحديث النمص والوشم من جملة المغيرات
ايضا ثم ان قول المبيح الامر بكظم الفم عند نحو التثاؤب ورفعه
ما استطاع لان خلافه يحبه الشيطان ويضحك فيه اشارة
الى ان الامر بالكظم ليس لتغير الخلقة وهذا غفول عما ذكره المحققون
قال الحافظ ابن حجر العسقلاني في اخر كتاب الادب من فتح الباري
قال شيخنا في شرح الترمذي اكثر روايات الصحيحين فيها اطلاق
التثاؤب ووقع في رواية اخرى تقييده بحالة الصلاة فيحتمل
ان يحمل المطلق على المقيد وللشيطان غرض قوي في تشويش
المصلي في صلاته ويحتمل ان تكون كراهته في الصلاة اشد ولا
يلزم من ذلك ان لا يكره في غير حالة الصلاة وقد قال بعضهم
ان المطلق انما يحمل على المقيد في الامر لا في النهي ويؤيد كراهته مطلقا
كونه من الشيطان وبذلك صرح النووي قال ابن العربي ينبغي
كظم الفم عند التثاؤب في كل حالة وانما خص الصلاة لانها
اولى الاحوال بدفعه لما فيه من الخروج عن الاعتدال الهيئة
واعوجاج الخلقة وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا يعوي
بالعين المهملة شبه المتثاوب الذي يسترسل معه بعوي الكلب
تنفيرا عنه واستقباحا له فان الكلب يرفع راسه ويفتح
فاه ويعوي والمتثاوب الذي يسترسل معه اذا افرط في التثاؤب
شابهه ومن هنا تظهر النكتة في كونه يضحك منه لانه يصير
ملعبة له بتشويه خلقه في تلك الحالة انتهى وقول المبيح
في اخر كلامه ولم اجد حديثا في السعال لا يصلح اعتراضا على
المحدث العلامة المدني الشيخ محمد حياة السندي فان لفظ ورد
في كلامه يحتمل الوارد في الحديث والوارد في كلام السلف وهو

ثم يغيره بالحديث فان كان مراده بوروده في الحديث فلعله اطلع
على ما لم نطلع عليه وان اراد ما عدا الحديث من كلام السلف او المشايخ
قالوه قياسا على التثاوب بجامع قبح الصورة خصوصا اذا سعل
بين يدي جليس ومع شدته ربما يبدر منه بزاق لا يامن وقوعه
على جليسه او تظهر من فمه رايحة كريهة يتضرر بها جليسه
فالاولى ان يستر المسعول فمه عند السعال والله تعالى اعلم
ثم قال السيد المبيح قال المحرمون فيه رايحة كريهة وقد قال
صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله طيب لا يقبل الا طيبا قلت
مسلم قبح رايحته عند غير شاربه او عند [illegible] الا انه ليس باقبح
رايحة من الكراث وقد سلف انه لا يقتضي قبح الرايحة تحريما
وانما نهي عن اكل الكراث عن غشيان المساجد لئلا يؤذي
برايحته الملايكة والمومنين وهكذا نقول لا يقربن شارب
التتن الذي له رايحة خبيثة في المساجد والتتن انواع فيه
ما لا رايحة فيه لا يحرم عليه دخول بيت الله ولا تحرم عليه
الجماعات ومنه قبيح الرايحة يمنع مستعمله عنها واما قوله
ان الله طيب لا يقبل الا طيبا فذلك فيما يتقرب به اليه وشرب
هذا الدخان ليس بقربة انما هو مباح استعمله لنفسه طلبا
لراحتها واما ذكر حديث ان الله لا يقبل الا طيبا فهو وضع للحديث
في غير محله اما اولا فقد عرفت ان التتن لا يسمى خبيثا شرعا
فانه اسم للمحرم ولا لغة وما هو الا مثل الاهالة السنخة التي
تعافها نفوس المترفين ومن لم يكن يعتادها وقد اكلها سيد
الطيبين صلى الله عليه وسلم وقد عاف صلى الله عليه وسلم اكل
الضب واكل بحضرته من لا يعافه واما ثانيا فان قوله صلى
الله عليه وسلم لا يقبل الله الا طيبا ورد في سياق ما يتقرب به
وشارب التتن لا يعده قربة كما عرفت واما ثالثا فالمراد

من الطيب

من الطيب في الحديث هو الحلال فانه اخرج احمد ومسلم والترمذي وابن
المنذر وابن ابي حاتم من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم يا ايها الناس ان الله طيب لا يقبل الا طيبا
وانه امر المومنين بما امر به المرسلين فقال يا ايها الذين امنوا
كلوا من الطيبات واعملوا صالحا ثم ذكر الرجل يطيل السفر اشعث
اغبر ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذي بالحرام
يمد يديه الى السما يقول يا رب يا رب فاني يستجاب لذلك
فالحديث اخبار بان الطيب هو الحلال انتهى قلت
عطف على هذا انه حيث سلم قبح رايحته ثم لا يجدي به نفعا
كونه عند غير شاربه لان المعتبر قبح الرايحة في نفس الامر
فان رايحة كريهة اذا اعتادها استعمالا احد حيث يحصل له الالتذاذ
من طول الممارسة كمثل الجعل يلتذ باستنشاق العذرة لا يقال
لاجله ان غير الطيب صار طيبا عنده بل هو من فساد شمه
الذي فيه الاطبا ان المبتلى به يتنفر من رايحة المسك
ويستقذرها ويستلذ من نحو الحلتيت ورايت في بعض
الرسائل المولفة في تحريم الدخان قال ولقد اخبرني الثقة
ان رجلا دباغا مر على سوق المسك فغشي عليه وغاب
عن حسه حتى خيف عليه الهلاك فمر عليه رجل عارف
بالامزجة فقال للحاضرين ائتوني بخرء الكلب فجي به
فاشمه وامر على انف المغشي الدباغ فافاق فكانما نشط
من عقال قال فانظر يا اخي هل يليق لعاقل ان يتسبب
لتغيير طبيعته وفطرته الاصلية الى ان يستحسن القبيح شرعا
وطبعا فيمنع ان يعالج حتى يذهب مرضه والحاصل
ان الطباع السليمة الذين يدركون حقايق الاشيا كما هي
ويعرفون المامورات من المناهي ولا يصدهم عن بيان الحق -

الاستغفار بالملائكة يكرهون رايحة دخان التنباك وربما انصرعت
نفوسهم منه ورايحته وان سلمنا انها ليست باقبح من الكراث
لكن الشارع بين حل نحو الكراث لمصالح ترجحت على ما فيه من
الرايحة الكريهة وشرب الدخان خال عن المنافع بالكلية ولم
يرد فيه نص من الشارع على اباحته فكيف يقاس عليه وقبح
الرايحة لا يقتضي التحريم اذا ترجحت مصلحته على ما يستخبث
من قبح رايحته كما هو حال الادوية والا فقد قال النيسابوري
في تفسيره ان كل ما يستخبثه الطبع فالاصل فيه الحرمة الا بدليل
منفصل انتهى ولا يخفى ان الدليل المنفصل في نحو الكراث موجود
مثل قوله صلى الله عليه وسلم يا ايها الناس ليس لي تحريم
ما احل الله ولكنها شجرة خبيثة اكره ريحها رواه مسلم فانه
صريح في كونه حلالا ومثل هذا الدليل المنفصل الوارد من
الشارع نصا لا يوجد في شرب الدخان اصلا بل الموجود فيه
استخباث الرايحة الموجبة الحرمة باعتبار الاصالة فاين
هذا من ذاك ثم انه لا يخفى ان المداوم على شرب الدخان لا يخلو
عن ايذاء الغير ولا يتيسر له دخول المساجد لانتشار الرايحة
الكريهة من فيه فيحرم عليه لهذا المعنى ايضا ولا نسلم ان من
التتن ما لا رايحة له اذ هو غير المتعارف المستعمل من التتن
ولو سلمنا فاستعماله انما يرخص في دخول المساجد لانتفاء
العلة المقتضية لعدم الدخول من كراهة التحريم لكن ادخال
الدخان في الجوف مع سائر موجبات التحريم باق بعد فلا يرخص
في الاستعمال ويحرم عليه لكونه موديا بنتنه الى المنع عن دخول
المساجد لما تقرر ان للوسائل حكم المقاصد وقد سبق ان
اكل البصل والثوم في وقت ارادة دخول المسجد حرام كما صرح
به العلامة المناوي وكيف لا يسمى دخان التنباك ومجه

خبيثا

خبيثا شرعا مع ما تستخبثه الطباع السليمة ولا عبرة بمن
يستطيبه لمرض حل في شامته وكل ما تستخبثه الطباع السليمة
فالاصل فيه الحرمة كما قدمناه عن النيسابوري فعلى هذا لم
يصدق على الدخان المذكور اسم المحرم بالاولى قال وقيل
لانه من ذلك القبيل وليس هو مثل الاهالة السنخة فان
الاهالة اصلها من الطيبات الماكولة التي تميل اليها الطباع
وبعد عروض التغير لها انما يعافها من غذي بالتنعم من
المترفين لا من يطلب الحلال من المتقين فيكون التناول
منها اقرب الى التواضع المامور به والاجتناب من شعب التكبر
المنهي عنه وهذا المعنى لا يوجد اصلا في التتن النتن كما
لا يخفى على الفطن ولذلك اكل صلى الله عليه وسلم الاهالة
السنخة ولكون اصلها من الطيبات بالنص لما في الكشاف
من قوله يحل لهم الطيبات ما حرم عليهم من الاشياء الطيبة
كالشحوم اه فانه صريح في كون الشحم طيبا بالنص فيكون
التناول منه سنة ولا كذلك الخبيث نصا واما التغير العارض
الذي يعافه المترفون فساقط الاعتبار في نظر الشارع
فلم يلتفت اليه بل اكل منه لكونه من الطيبات الاصلية تواضعا
كما يقتضيه مقام العبودية كما يشير اليه ما في الحديث كان يدعى
الى خبز الشعير والاهالة السنخة رواه الترمذي في الشمائل
في باب ما جاء في تواضع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي حلية اكل الضب للعلماء اختلاف فاباحه قوم متمسكين
بما وقع عند البخاري من اكل الصحابة منه بين يديه صلى الله
عليه وسلم وقد اخرج مالك عن سليمان بن يسار مرسلا انه
قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة
بنت الحارث فاذا ضباب بيض ومعه عبد الله بن عباس

وخالد بن الوليد فقال من اين لكم هذا فقال اهدت لي اختي هزيلة بنت
الحارث فقال لعبد الله بن عباس وخالد بن الوليد كلا فقالا اولا
تاكل انت يا رسول الله فقال اني يحضرني من الله حاضرة قال
انما يريد يعني الملائكة وكان للضب ريح فترك اكله لاجل ريحه
كما ترك اكل الثوم مع كونه حلالا وهكذا حمله ابن العربي ايضا
ووقع عند البخاري وغيره قوله صلى الله عليه وسلم انه لم يكن
بارض قومي فاجدني اعافه فيكون تركه صلى الله عليه وسلم
الضب لسببين وقد قال بكراهته ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد
لما رواه محمد بن الحسن عن عائشة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم
اهدي له ضب فلم ياكله فقام عليهم سائل فارادت عائشة
ان تعطيه فقال صلى الله عليه وسلم اتعطيه مالا تاكلين وقد
اخرج ابو داود بسند حسن من حديث عبد الرحمن بن شبل
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الضب ولا يغتر بقول
الخطابي ليس اسناده بذاك ولا بقول ابن حزم فيه ضعفا
ومجهولون ولا بقول ابن الجوزي لا يصح ولا بقول البيهقي
تفرد به اسماعيل بن عياش ففي كل ذلك تساهل ورواية
اسماعيل بن عياش عند البخاري قوية وقد اخرج ابو داود
من حديث عبد الرحمن بن حسنة نزلنا ارضا كثيرة الضباب
الحديث وفيه انهم طبخوا منها فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان
امة من بني اسرائيل مسخت دواب في الارض واخشى ان
تكون هذه فاكفؤها اخرجه وصححه ابن حبان والطحاوي
فعلى هذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم اني يحضرني من الله
حاضرة ان الملك ينزل عليه بالوحي ولا يصلح لمن كان في هذه
الرتبة ارتكاب المشتبهات كما قال الزرقاني وانما حقق الشيخ محمد
حيات السندي وغيره ايضا بحديث ان الله لا يقبل الا طيبا

باعتبار

باعتبار عموم اللفظ وان كان مورده خاصا فاعتبر المستدل
به ان القبول من شعب الرضا فيكون غير الطيب غير مقبول
اي غير مرضي فلا يكون مباحا فاما ان يكون حراما او مكروها
وبهذا التقرير يندفع اعتراض المبيح على انه لو انتفى الاستدلال
بهذا الحديث نظرا الى خصوص المورد فقد قامت على وجوب
التجنب منه ادلة قوية كثيرة قد ذكرها الشيخ محمد حيات سابقا
وان قول المبيح اخرجنا نقلنا عنه فالحديث اخبار بان الطيب هو
الحلال هو عين مدعانا لانه لما تحقق خبثه باعتبار كراهة رائحته
واشتغال المنافع الجائزة بكراهة رائحته منه بالكلية بل بتوقع
الضرر منه وجب علينا ان نقول بحرمته فتنبه ثم قال
السيد الامير المبيح اذا عرفت هذا الذي سقناه وان ادلة المحرمين
غير ناهضة على مدعاهم تبين لك ان هذا الدخان المذكور
في صدر السؤال من قسم المباح الحلال وعرفت انه لا يليق
بالعالم التقي الاستدلال بالاية وحديث الا بعد تحقق معناه
وان مقام تحريم شيء وتحليل ما حرمه الله تعالى مقام خطر
صعب وان الله تعالى يقول ولا تقولوا لما تصف السنتكم
الكذب هذا حلال وهذا حرام الاية ولا تقول فانت الان
ساع في تحليل هذه الشجرة فاني اقول لست ساعيا في تحليل
محرم بل ابقيت ما ابقاه الله تعالى بالاصالة حلالا وانبت
انه لم يقم المحرم على تحريمه برهانا يخرج به عن ذلك الاصل
انتهى قلت جميع ما ساقه دافعا للادلة المقررة الصحيحة
الثابتة المستوجبة لوجوب الامتناع عنه او يحمله على ذلك
الا استطابته للتنباك او شاربيه او حمله على ذلك سوء
فهمه ولله در من قال

وكم عائب قولا صحيحا ، وآفته من الفهم السقيم •

والافادة المحرمة لا يشك في نهوضها شاك ناهيك ان الدخان
قسم من النار والشارع نهى عن اطعام النار فشربة هذا الدخان
انما يأكلون في بطونهم نارا ليلا ونهارا نعوذ بالله من ذلك و
وقد جزم الاطبا المعتبرون بانه ضار مضعف للقلب والدماغ
مكدر لحواس المحرورين موجب للسدر والدوار وقد جزم العلما
النحارير بانه مفتر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر
ومفتر وغير ذلك من الادلة التي سردها الشيخ محمد حيات
السندي رح على وجوب الامتناع منه وقد رددنا جميع
ما اعترض به هذا السيد المبيح بادلة شافية كافية فلا
يسعه بعد هذا كله القول بان هذا الدخان من قسم الحلال
المباح اذ دعوى الاباحة فيه لا تخلو عن القباحة ثم ان الشيخ
ابن حجر الهيتمي الشافعي والشيخ محمد حياة السندي لبلوغهما
مرتبة غاية التحقيق لم يستدلا بادلة وحديث الا بعد تامل
وامعان نظر وتحقيق وتدقيق لكن من لم يفز نظره الا على
الظاهر يسارع الى الاعتراض ويكابر ويخفى عليه لطايف
التحقيق ولم يتفطن الى رموز التدقيق ويتصدى للطعن
على المحققين ظنا منه انه من المدققين ولا شك ان تحليل
ما حرمه الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم
بلفظ عام يشمل المتنازع فيه وغيره ونحو ما روى عنه
انه نهى عن كل مفتر وما شمله قوله تعالى ولا تسرفوا وقوله تعالى
ويحرم عليهم الخبائث وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله لم يطعم النار
وغير ذلك مما تقدم مقام خطر صعب يوجب الاحجام
عن تحليل التنباك فلم يبقه الله تعالى حلالا بعد ما شملته
عموم نص الكتاب العزيز الذي لا ياتيه الباطل من بين يديه
ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد وشملته عموم احاديث

من قال

من قال الله تعالى في حقه وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي
يوحى وقال الله تعالى في حقه وما اتاكم الرسول فخذوه وما
نهاكم عنه فانتهوا فقد اقام المحرم على تحريمه براهين كنار على
علم لا تخفى على اولي الابصار وما بعد الحق الا الضلال وليس
الاصل فيما يستقصي الادلة المحرمة كما قدمناه عن النيسابوري
فلا يعول على ما يدعيه من تعميم الحل في الاشيا ويجعله اصلا
فان ذلك غفول منه يفصح عن مثله حيث يطلق عنان
الجواز في المحظور ثم قال السيد الامير المبيح نعم بعد
ما تقرر ان ذلك الدخان من المباحات ومن قسم الحلال البين
فلا ينبغي للعاقل ان يستغرق اوقاته في استعماله ويذهب
نفيس عمره في امتصاص دخانه ويحول بينه وبين ذكر المولى
بلسانه ويجعله من مهمات شانه كما هو داب مستعمليه
والعاكفين عليه والباذلين اموالهم فيه فان ذلك ليس
داب السائرين الى الله تعالى بل المومن التقي يحرص على انفاق
اوقاته واموالهم فيما يقربه الى مولاه ويزيده من تقواه وياخذ
من المباحات قدر ما يعينه على الطاعات فالافراط في الاشتغال
بها فاعله مذموم كما ان المفرط في ترك ما حرم الله ملوم .
وخير الامور السالفات على الهدى . وشر الامور المحدثات البدايع
وقد كان من به قدوتنا وبحمده اسوتنا خير البشر صلى
الله عليه وسلم ينام ويقوم ويفطر ويصوم وينكح النسا كما
قال ذلك لما بلغه ان جماعة من اصحابه ارادوا ترك المنام
وبعضهم ارادوا مداومة الصيام واخر اراد الانقطاع عن
النكاح والتبتل ولنقتصر على هذا القدر من المقال في جواب
السؤال والله تعالى نساله الثبات على ما يرضيه في الاقوال
والافعال والحمد لله وصلاته وسلامه على سيدنا محمد واله خير آل

هذا اخر كلام السيد الامير في رسالته المبيحة قلت ما وقع
في صدر كلامه نعم بعدما تقرر ان ذلك الدخان من المباحات
ومن قسم الحلال البين الاولى ان يغير بقولنا ان ذلك الدخان
من المحظورات ومن قسم الحرام البين لان جميع ما قرره قد اوضحنا
فساده بادلة صريحة صحيحة ونقول من العلما واهل التجارب
راجحة ولم يبتر في اخر الامر الا وجوب الامتناع منه بالكلية
واما قوله فلا ينبغي الخ رجوع الى الاقتراب من الحق الواضح
وترك ما ارتكب لاجله الامر القاطع وقام مقام الواعظ الناصح صح
لكن شرب الدخان اذا ابتلي به احد ازدجر صاعلي حرص قل
ما يصبر عنه من تعود فالنصيحة في حقه كما ينبغي ان يرجع
الرما دبلي ينبغي حيث علم انه داب مستعليه ما ذكره ان يمنع
المنع الكلي سد الذرايع فان قليله ذريعة الى كثيره مع ان قليله
واجبا متناعه بحسب ما حققناه وانه يسود الباطن
لنفوذه في كل عرق وعصب ويلوث اللسان الذي هو آلة
ذكر الرحمن بكريه رايحة الدخان والايمان يامر بالنظافة
والاستطابة والشارع سن السواك لتطييب الفم وليس
الدخان من داب السايرين الى الله تعالى بل دابهم الترقي
من دخان الحجاب والمحو في نور رب الارباب فاين الدخانية
من النور الى لا مناسبة بينهما اصلا اذ النور لا يشوبه الدخان
والدخان لا يرتقي الى النور في حين من الاحيان كما لا يخفى على
ارباب الكشف والعيان والموقن النوراني يصرف ماله واوقاته
فيما يقربه الى الله من خرق الحجب الظلمانية الدخانية الغاشية
لمراة القلب بادخنة الهوى فينفق وقته باستعمال لسان تقي
وقلب نقي في ذكر المولى وينفق ماله في مرضات ربه لينقلع
عنه حب الدنيا من المباحات واما المحظورات كشرب الدخان

فلا

فلا يقرب به اصلا لما علمت ان النور لا يجتمع مع الدخان في زمن
من الازمان ولا يستعان به على الطاعات بوجه من الوجوه
لخلوه عن الغذائية والدوائية لا استعمال الصوفي له وكان
افراط الاشتغال به فيما عليه مذموم لذلك الاكتفا بالقليل
اذ صار مؤديا الى الكثير فانه ابعد او افراط معنى لكونه ذريعة
اليه وكما ان المفرط في ترك ما حرم الله ملوم كذلك التفريط
في شرب الدخان بالاستباحة فانه يوجب الملامة والشناعة
اذ هو من شر المحدثات المبتدعات وانما كان صلى الله عليه وسلم
ينام ويقوم ويفطر ويصوم اختيار للتوسط في العادات
والعبادات واما المحظورات والمشتبهات فكان ابعد الناس
عنها وامر سائر الناس بالاجتناب عنها واراد بعض الصحابة
رضي الله عنه ترك المنام مع ان النوم مباح وقد يكون عبادة اذا
كان لغرض صحيح شرعي ومنه نوم العلما عبادة كما في الحديث
واما المحظورات والمشتبه لشرب الدخان فليس كالنوم كما
توهمه السيد المبيح ولو الوي رح تحرير مختصر نافع مبين الوجوه
المرجحة ولفظه قال الحقير احمد علي بن العلامة محمد مراد الواعظ
الانصاري قد سال بعض النساك عن شرب التنباك اصرارا فقلت
انه حرام لوجوه عديدة منها ان فيه اضاعة المال من غير
فايدة دينية ولا دنيوية ومنها ان فيه اسرافا وتبذيرا
ومنها ان فيه عبثا ما ليس فيه من الغرض الصحيح ومنها
انه خبيث مطلقا حرمة عارضية وطعما ومذاقا ورايحة
اصلية ومن مخابثه ايجاده موادا كثيفة عفنة منه في مقدم
الدماغ او في الرايتين فيحصل للشارب فساد الشم بحيث
لا يحس نتنه بل يستطيبه لسوء مزاج مستولى فحس الشم
او في حمل المعدة فيطلب الشارب ما يشاكلها في الكيفية ويسمى

هذا فساد الشهوة والوحم فكما تطلب المادة العفنة التي في المعدم
او غيره الروائح المنتنة وتستطيبها كذلك يستطيب صاحب الوحم
التتن او الطباق المنتن والطين والفحم ومن مخابثه ايضا انه
محرك للرطوبة الدماغية لوجع الانسان ارطوبي والربو البلغمي
ولذلك لا يخلو شاربوه من النوازل وامراضها في الاكثر وغيرها
من الرائحة الكريهة ومنها انه ادخال النار في البدن واطعامها
ومنها انه مضر للبدن ومنها انه مضر للعقل ومنها
انه موذي للملائكة والمتقين برائحته ونتنه ومنها ان
شربه بدعة سيئة محرمة وشاربه مبتدع لمواظبته على فعل
لم يفعله الشارع ومنها انه مفتر ومخدر ومنها انه سم قتال
ومنها انه لهو ولعب ومنها انه من الملاهي ومنها انه محل
طرب يجتمع عليه الفساق ومنها ان شرب الدخان
تشبه بالكفار والناس الاسراف في الحال والمال ومنها انه
اهلاك المال واحراقه بالنار بلا غرض مشروع ومنها انه
قبيح شرعا لكونه مما لا يتغذى به ومنها انه مما يعذب به
وفيه مفاسد اخر ولو لم يكن حراما فلا شك ان فيه شبهة الحرام
وقال صلى الله عليه وسلم الحلال بين والحرام بين وبينهما
مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس ومن وقع في الشبهات وقع
في الحرام وقال صلى الله تعالى عليه وسلم دع ما يريبك ولا يشك
من عنده شيء من العلم انه اما حرام او مكروه تحريما واما انه مباح
فلا يقول به عاقل والله تعالى ولي التوفيق ومن اراد العلل والادلة
فعليه بالتبيان والله المستعان انتهى واراد بالتبيان
مؤلف شيخنا العالم الجامع بين علم الاديان والابدان العلامة
الفهامة مولانا الشيخ محمد حسين بن شيخ الاسلام محمد مراد الواعظ
الانصاري وسماه التبيان للزجر عن شرب الدخان وهو في نحو

خمس

خمس كراريس بخط دقيق ومما انا ذاكره انه قد الف في تحريمه مفتي
الانام وشيخ الاسلام ابو طالب بن الشيخ علي الحكيم الحنفي سمى مؤلفه
البرهان في تحريم الدخان وله ايضا رسالة سماها بالحجة البالغة
والف ايضا علامة السند ملجا الورى للفتوى المتحلي بالورع
والتقوى الشيخ محمد هاشم بن عبد الغفور السندي التتوي
سمى مؤلفه تحفة الاخوان في منع شرب الدخان والف ايضا
العارف الرباني الجامع بين الشريعة والطريقة الشيخ عبد الرحيم
الشهيد النقشبندي الحنفي السندي والف شيخ الاسلام مفتي
بلد الله الحرام رسالة سماها برفع الالتباس في حكم تعاطي شجرة
التنباك والف ايضا مفتي بلد الله الحرام الشيخ محمد عبد العظيم
المكي الحنفي الامام الخطيب رسالة سماها تحذير الامة عن ملابسة
الغمة وادعى فيها الاجماع على التحريم والف ايضا ولد العلامة مولانا
فرج بن عبد المحسن الرومي الحنفي والف ايضا صدر المحدثين
منبع الفضل والكمال الشيخ محمد علي بن علان الصديقي الشافعي
رسالة سماها اعلام الاعيان ببعض ادلة تحريم الدخان
والف ايضا مفتي الديار الرومية ومدرسها وقاضي المدينة المنورة
المحقق سعد افندي بن سعد الدين محمد بن علي الحنفي رسالة
نفيسة وقال فيها وضعت الاوراق تحت كسوة مرقده الشريف
صلى الله تعالى عليه وسلم حتى تظهر اشارة بقبولها او ردها
فظهرت بالقبول والحمد لله على ذلك والف ايضا العالم العامل
السيد ابو بكر الاهدل الشافعي رسالة سماها تحذير الاخوان
عن شرب الدخان والف ايضا العالم العامل الشيخ محمد صديق
الخاص الحنفي اليمني رسالة وسماها اقامة الدليل والبرهان على
تحريم البدعة المسماة بشرب الدخان وقال وقد صرح علماؤنا
بتحريم اكل الطين استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم اكل الطين حرام

علي كل مسلم ذكره السيوطي وعلل بعض علمائنا بان ذلك ليس
من عمل العقلاء مع كونه اهون حالا من الدخان واقل مضاراً منه
فان استدلالنا علي كراهتها نحن فيه بطريق الدلالة فالجواب
واضح والدليل لايجح والحاصل هو المفرز وقد اتفق علماؤنا الاصوليون
علي ان الاستدلال بطريق الدلالة من الدليل متفق علي قبوله
وان العام المتفق علي قبوله اولي من الخاص المختلف في قبوله
وتحقيقه في الاصول ومن لم تكفه الدلايل المختصرة لم تنفعه
القناطير المقنطرة انتهي والف الشيخ العلامة محمد بن محمد
الملقب بمولات المغربي الاصل السكندري المولد المالكي المذهب
المدني الدار رسالة شافية والف ايضا مفتي الديار الرومية
والدولة العثمانية الشيخ مصطفي الكردي العمادي رسالة حسنة
والف ايضا الشيخ محمد عبد الباقي الرومي ثم المكي الحنفي رسالة
سماها بالحسام القاصم لمتمسك من صوعلج الغربية قاصم
والف ايضا الشيخ محمد عبد الباقي بن سنبل المكي الحنفي رسالة
سماها المدافع البرهانية في مدافع المناكر الدخانية والف
ايضا مفتي الديار الرومية الشيخ عمر المفتي رسالة مختصرة
والف ايضا السيد العلامة محمد البرزنجي الشافعي رسالة
سماها مخرج المنتاك في تحريم التنباك والف ايضا الشيخ
العلامة المحدث الاستاذ الشيخ ابراهيم الكردي رسالة سماها
الهام الصواب وقد ذكر فيها انه صح الحديث في سنن ابي داود
والامام احمد عن ام سلمة رض قالت نهي رسول الله صلي
الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر والقول بانه من عطف
المكروه علي المحرم فانه جائز كما جوز واعطف السنة علي الواجب
يأباه تصريحاتهم بحرمة المخدر بل اجماعهم عليه وحينئذ فقول
القائل ليس فيه نص صريح ان كان المراد النص علي خصوصه

فلا يغر

فلا يغر لان اكثر الاحكام اخذت من قواعد كلية الا ترى ان
البنج والحشيشة والافيون مما صرحوا بتحريمها وليس في
شيء منها نص مخصوص وانما اخذوها من القواعد
الكلية وان كان المراد مطلق النص فباطل لما ترى من
الحديث الصحيح والحسن وبالله التوفيق والف [18] ايضا
القاضي حسين المهلا عالم اليمن رسالة مفيدة والف [19]
ايضا الامام الحجة الشيخ محمد حيات السندي والف [20] ايضا
الشيخ احمد بن حجر الهيتمي الشافعي المكي رسالة نافعة جدا
وممن افتي بتحريمه من سوى المصنفين المتقدم ذكرهم
الشيخ وجيه الدين العلوي السندي الاحمد ابادي الحنفي
والسيد السند صبغة الله الحسيني الحنفي السندي ثم المدني
محشي البيضاوي والشيخ العارف بالله عبد الغني الصديقي
الحنفي الهندي تلميذ الشيخ وجيه الدين العلوي والعالم
المحقق حسين الواعي الحسيني الحنفي تلميذ الشيخ وجيه الدين
العلوي والعالم الزاهد الشيخ عبد اللطيف السندي الدهوري
الحنفي تلميذ الشيخ وجيه الدين العلوي والعالم الفاضل
بار محمد الهندي الحنفي الاحمد ابادي والعالم البارع الشيخ
حبيب الله الاحمد ابادي الحنفي وكان مبتلي به ثم تاب عنه
تاب الله عليه والعالم الفاضل السيد عمر بن السيد عبد الرحيم
البصري الشافعي الذي اجمع الناس علي جلالته وفضله وقال
انها اكثر من الخمر والعالم الفاضل الشيخ احمد بن علان
الصديقي الشافعي المجمع علي فضله وعلمه ومفتي الديار
الرومية العلامة محمد بن سعد الدين الحنفي ومفتي زبيد
وعالم اليمن الشيخ ابراهيم بن جعمان الزبيدي الشافعي والعلم
العامل مفتي الشام نجم الدين الغزي الشافعي وشيخ الاسلام

الشيخ سالم السنهوري المالكي وتلميذه عالم العصر الشيخ ابراهيم اللقاني والعالم العامل خادم السنة النبوية بالحرم المكي الشيخ خالد بن احمد المغربي المالكي المكي والشيخ القاضي محمد بن عبد الرحمن المالكي من فقها السودان والشيخ الولي الكبير والقطب الشهير ابو الغيث القشاشي المالكي والشيخ العالم صالح البلقيني الشافعي وامام السلطان سليم الحاج في سنة الف وخمس عشرة وواعظ مكة المشرفة الشيخ عبد الرحمن والامام العلامة عمر الافندي وامام مكة المباركة الشيخ عيسى بن ابراهيم والقاضي محمد ابن احمد بن عبد الرحمن المالكي والعالم العامل نجم الدين ابن بدر الدين العامري والعلامة احمد بن محمد الخطيب الشافعي والعالم الكامل محمد البيروتي الشافعي والشيخ محمد عبد الباقي بن سنبل تابع مصلي محمد بن محمد الرومي المكي الحنفي والسيد عمر بن عبد الرحيم الحسني الشافعي والشيخ محمد الرومي الحنفي المكي والشيخ احمد الرومي الحنفي والشيخ عامر الشبراوي خادم الفقرا بالازهر والشيخ منصور البهوتي الحنبلي والشيخ خالد بن احمد بن محمد بن عبد الله المالكي الجعفري والشيخ عبد الخالق بن علي بن الزين المرجاجي الحنفي الزبيدي وكتب تحت جوابه والد شيخنا وشيخ مشايخنا مولانا السيد سليمان بن السيد يحيى بن عمر مقبول الاهدل ما لفظه ما قال الاخ العلامة الشيخ عبد الخالق بكراهته التحريمية والحرمة المقيدة فهو حق ولا يرتاب عاقل في ان شربه بدعة سيئة من مكايد الشيطان واضلاله وقد افتى بعض علمائنا الشافعية بحرمته وعده من الكبائر وكان ابتدا ظهوره في زبيد حين حياة الوالد المرحوم فاراد المرحوم الاحتساب على شاربه في بعض الليالي من شهر رمضان بعد التراويح وقراة القران وتفحص ومشي في البلد فما وجد الا عند

عجوزة

عجوزة قذرة صغيرة فكسرها رحمه ربه وزجر العجوزة ووبخها فرزقها الله تعالى التوبة والانعلاد والانابة والله تعالى ولي الهداية وكتبه في سنة ١١٩٤ ووافق بتحريمها ايضا السيد حسين بن علي الحنفي مفتي المالكية بمكة المشرفة والعلامة الشيخ محمد خان بن العلامة عبد اللطيف بن العلامة المخدوم عثمان الدرنيلي الحنفي السندي وابوه ايضا والذين افتوا بحرمته اكثر من الذين افتوا بحله من العلما الاعلام المتورعين وليختم البحث في الدخان بقصيدة للشيخ محمد المغربي الغيلاني الازهري المالكي فقال

ارى شارب التنباك في سوء محنة ٭ يلازم للتبراك في كل لحظة

فمنهم باقصاب طوال يمصها ٭ ومنهم ترى شارب النارجيلة

وبعضهم منتق في انافه ٭ وكل على البهتان من غير مرية

لقد شاع في امصارنا وزماننا ٭ ومالت له كل النفوس الغوية

لعمرك ما التنباك الا خبيثة ٭ فيجهه ريح منتن شبه جيفة

وما هو الا فتنة ورذيلة ٭ وشر عظيم عند اهل الفضيلة

به يعزم الشيطان في كل مجلس ٭ ويحرب املاك لرب البرية

مجالسه لهو ولغو وغفلة ٭ وزور وبهتان وقول القبيحة

وصاحبه لا يذكر الله ساعة ٭ وفي اللغو يأتي بالامور العجيبة

ولست ترى الا ابالس عنده ٭ وما منهم الا خبيث السريرة

عقولهم محجوبة بشرابه ٭ عن الخير والاصغا لقول النصيحة

وجوههم مغبرة بدخانه ٭ واسنانهم محروقة ذات صفرة

حذار حذار من مجالس شربه ٭ مجالس سوء بل مجالس حسرة

ولا تقربوا تلك المجالس انها ٭ مزابل خبث بل مجالس غيبة

ولا تركنوا للظالمين فربما ٭ تمسكوا نار الجحيم برمسة

فاني ارى قوما يرون شرابه ٭ الذ من المسك العطير بنكهة

فذا جعلي الطبع ان شم عنبرا ٭ يموت ويحيى عند شم الخبيثة

وقد قال جل المالكية انه • حرام بنص واضح في الادلة
ولم من امام شافعي محرم • فدع شربه يا ذا الخصال الزكية
وقد قال اهل الله فيه مقالة • ترك الجبال الراسيات العلية
بان الرسول المصطفى سيد الورى • تبرأ منهم آه من سوء فعلة
ولا تك مغترا بشيخ وسيد • فشرع رسول الله افضل حجة
وذو اللب لا يرضاه لو كان مجمعا • على حله فاحذر سبيل الرذيلة
وحدث قوم شاربوه بسلك • لبعضهم لا كلهم في السوية
فان صح هذا فهو قطعا محرم • على البعض بالنص الصريح المثبت
وما فيه الا الهم والسقم والبلا • ولا نفع فيه عند اهل الطبيعة
وما القول للمالكي محمد • اتى بتقييده فاصغ للعشيرة
ونادت جدا يا اهل البصيرة • ارى شارب التنباك في سوء محنة

وقد كرهه شيخنا العمادي في هديته لعبادة العباد كالحاقه
بالثوم والبصل بالاولى وقد قدمنا ان اولوية الحاقه تقتضي
الكراهة التحريمية لخلو التنباك عن الفوايد شرعا بخلاف الثوم
والبصل فيجبر كرهها ما اشتملا عليه من الفوايد فتدبر وذكر
في النصيحة ايضا انه يجتمع عليه الفساق كاجتماعهم على ساير
المحرمات وما يكون لذلك فهو حرام وممن جزم بحرمة الحشيشة
شارح الوهبانية يعني ابن الشحنة في كتاب الحظر والاباحة
ونظمه فقال واتوا يعني اصحابنا الحنفية وكذا الشافعية
والمالكية بتحريم الحشيش اي الشجرة المسماة بالقنب لوجود
التغيير فيه وحرقه اي افتوا ايضا بحرقه ابعد الدرء للمعصية
المتولدة من شربها وافتوا ايضا بطلاق محتش اي بوقوع
طلاق شارب الحشيشة او اكلها اذا طلق في حال سكره وذلك
زجر لمستعمله حيث استعمل المحظور وقدر والبايعه التاديب
لانه معين على المعصية والفسق اثبتوا لمستعمله وبايعه اذا

لم يبعه

لم يبعه الا من مستعمليه الا وشربا وانبتوا زندقة لمستحل
لا ستحلاله وحرموا اياه لم يكفر مستحله لان حرمته لم تثبت بدليل
مقطوع به واما اذا كان ... ثم قال
في الخلاصة ان من اعتقد الحرام حلالا او على القلب يكفر اذا
كان حراما لعينه وثبت بدليل مقطوع به واما اذا كان حراما
لغيره بدليل مقطوع به او حراما لعينه باخبار الاحاد لا يكفر
اذا اعتقد حلالا انتهى اللهم اجعلنا من المهتدين ولا تجعلنا
من المضلين

كتاب الصيد

لعل مناسبته اي مناسبة الحاق الصيد بالاشربة ان كلا منهما
اي من الصيد ومن الاشربة مما يورث السرور الا انه قدم الاشربة
لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها او يقال هذه الابواب كلها داخلة
في الحظر والاباحة فهي من توابعها لكنه قدم احياء الموات لما فيه
من احياء الارض وعمارة العالم ولكثرة النفع للانسان والحيوان
واعقبه بالشرب لانه به يكون الاحياء ثم ذكر الاشربة بطريق
الاصالة والاصل فيها الحظر وكلها على ما هو المفتى به ومنا
سبتها للشرب ظاهر لمشاركتها له في الاشتقاق والمعنى وقدمها
على الصيد المباح اعتناء بالاحتراز عن المحرمات ولمناسبتها للشرب
كما مر حتى وقد عدل الشارح عما في الغاية حيث قال مناسبته
بالاشربة ان كلا منهما مباح يورث السرور والنشاط في النفس
الا ان الاشربة المباحة اكثر لانه بامر يدخل في الباطن والصيد
بامر خارجي والاقوى بالتقديم اولى وتعقب بان وضع
كتاب الاشربة لبيان المحرمة دون المباحة ولذا لم يذكر من المباحة
الا قليل له مناسبة مع الاشربة المحرمة بوجه ما حتى وقع لاجله
الخلاف مع بعض العلماء على انهم صرحوا في اول الكتاب بان الشراب
عندهم اسم لما هو حرام من المايعات في معنى قول كل واحد

من الاشربة والصيد من المباحات التي تورث السرور على ان ما ذكره
هنا لا يناسب ما ذكره في الاشربة حيث قال قدم الشرب لانه
حلال والاشربة فيها الحرام كالخمر فبين كلاميه تناف واجاب
الشيخ المقدسي رح حيث قال اقول لا شك ان لكل مقام
مقالا وقد ذكر في الاشربة ابتدا الحرام للاهتمام بشانه والمنع
منه ثم دعت الضرورة الى ذكر اقسام من الحلال للاشتباه و
للاختلاف في ان اخر الباب مناسبا للصيد باعتبار وصف
الاباحة واحداث السرور وما كونه يذكر جميع المباحات على
التفصيل فلا ينبغي ان يوجبه احد من اهل التحصيل وقد
قالوا الاشربة مباحة الا الاربعة الخمر الخ فقد ذكروا في الباب الحلال
على الاجمال وبعضه على التفصيل وفي ذلك كفاية في المناسبة
انتهى وقيل المناسبة بينهما ان كلا منهما يورث الغفلة وفي
الحديث من اتبع الصيد غفل ثم الصيد مصدر صاد كضرب وعلم
اذا اخذ فهو صائد وذاك مصيد وسمي الصيد صيدا وهو على
ما قاله المطرزي حيوان ممتنع متوحش طبعا لا يمكن اخذه
الا بحيلة فخرج بالممتنع مثل الدجاج والبط اذ المراد منه ان تكون
له قوائم او جناحان يملك عليها ويقدر على الفرار من جهتهما
وبالمتوحش مثل الحمام اذ معناه انه لا يالف الناس ليلا ونهارا
وبطبعا ما يتوحش من الاهليات فانه لا يحل بالاصطياد ويحل
بذكاة الضرورة ودخل متوحش يالف كظبي لا يمكن اخذه الا
بحيلة قهستاني وفي المنح ومحاسنه محاسن المكاسب وسببه
يختلف باختلاف حال الصائد فقد تكون الحاجة اليه
وقد يكون اظهار الجلادة وقد يكون للتفرج انتهى وفي
العناية والاصطياد مباح فيما يحل اكله وما لا يحل فيحل اكله
فصيده للاكل وما لا يحل اكله فصيده لغرض اخر اما للانتفاع

بجلده

بجلده او شعره او لدفع اذيته انتهى هو اي الصيد حرام اذا كان
الصائد محرما او صيد في الحرم كما سياتي ومباح بخمسة عشر
شرطا مبسوطة في العناية منها خمسة في الصائد وهو ان
يكون من اهل الذكاة وذلك بان يعقل الذبح والتسمية حتى لا
يحل صيد الصبي والمجنون اذا كانا لا يعقلان الذبح والتسمية
وان تكون له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى
لا اعتقادا كالكتابي كما في الظهيرية ولا باس بصيد الاخرس
المسلم والكتابي كما في المحيط وان يوجد منه الارسال وان لا
يشاركه في الارسال والرمي من لا تحل ذبيحته كمجوسي ووثني وتارك
التسمية عمدا من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدا وان
لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل اخر وخمسة في الكلب
ان يكون معلما وان يذهب على سنن الارسال وان لا يشاركه
في الاخذ من لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا ياكل منه
وخمسة في الصيد ان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من
بنات الماء الا السمك وان يمنع نفسه بجناحيه او قوائمه وان
لا يكون متقويا بانيابه او بمخلبه وان يموت بهذا قبل ان يصل
الى ربه وهذه الشروط فيما اذا مات قبل ادراكه اما اذا ادرك
ما يحل ذكاته فذكاه حل بالذكاة وقوله وان لا يكون من الحشرات
هذا شرط في حل الاكل الذي بعده وستقف على الشروط المذكورة
في اثناء المسائل وفي المنح وهو مشروع بالكتاب فقد قال تعالى
واذا حللتم فاصطادوا وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
والاول ادنى مراتب الامر الاباحة والثاني يدل على الحل اذا زال
الاحرام قال الاكمل في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم
الغاية وهو ليس بحجة انتهى والصواب ان الاستدلال
به مبني على ما قاله ابن الساعاتي في البدائع ان الغاية عندنا

من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قاله صاحب التلويح في بحث
المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه انتهى وشرع
بالسنة فقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم لعدي بن حاتم
اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان امسك عليك فان
ادركته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم ياكل منه فكله
فان اخذ الكلب ذكاته رواه مسلم والبخاري وبالاجماع فانه
لم يرو خلاف لاحد في اباحته وبالعقل فانه نوع اكتساب
والاكتساب مباح كالاحتطاب الا المحرم فانه لا يباح صيده
مطلقا صاده في ارض الحرم او في غير ارض الحرم ومن هنا
تعلم انه كان الاولى للشارح ان يقول او في غير الحرم ليشمل
الصور الثلاثة صيد المحرم في الحل او الحرم وصيد الحلال في الحرم
ويمكن ان يدخل هذا كله في قول صاحب الغاية انه يكون
من اهل الذكاة فان المحرم ليس باهل لذكاة الصيد وما صاده
للتلهي كما هو ظاهر فانه يكره حيث قصد التلهي به والا فهو
حلال قالوا اصطاد للتلهي بالشروط الستة عشر بعضهم اشترط
كونه ليس في الحرم حالة كله وان حرم فعله لذلك رحمتي او حرفة
على ما في الاشباه قال المصري المنع وهذا هو الذي عول عليه
مولانا في البحر وفي فوائده فانه قال بعد ايراده عبارة البزازية
في فوائده من هذا البحث وعلى هذا فاتخاذه حرفة كصيادة
السمك حرام قال في النهر واما ورثته اي تحريم اخذه حرفة
تبعا لاي لشيخه صاحب قال السيد احمد هذا من متابعة
التلميذ لشيخه وان كان في ضعيف وهو دليل زيادة الود
والاتصال بينهما فان هذا ممن يعترض بتشنيع على شيخه
او بحرف كلامه ويستشكله انتهى والا فالتحقيق عندي
اباحة اتخاذه اي الصيد في البر او في البحر حرفة لانه اي التصيد

نوع

نوع من الاكتساب وكل انواع الكسب في الاباحة سوا فلا فرق
بين صيد وتجارة وصناعة من التجارة والحراثة ونحوها على
المذهب الصحيح عند جمهور العلما والفقها قال في التترخانية
وبعض الفقها قالوا الزراعة مذمومة والصحيح ما ذهب
اليه جمهور الفقها ثم اختلفوا في الزراعة او التجارة ايهما افضل
انتهى وفي الملتقى والمواهب افضلها الجهاد ثم التجارة ثم الحراثة
ثم الصناعة انتهى والتسوية التي ذكرها الشم فيما اذا لم تكن بطريق
محظور لا ينافي بعضها وان كان بعضها افضل من بعض ثم
ان كل نوع تارة يتخذه الانسان حرفة ومعاشا وتارة يفعله
وقت الحاجة في بعض الاحيان ولما كان الاصطياد نوعا منها
دل على اباحة اتخاذه حرفة ولاسيما مع اطلاق الادلة وعبارات
المتون والكراهة لا بد لها من دليل خاص وما قيل ان فيه
ازهاق الروح وهو يورث قسوة القلب لا يدل على الكراهة
بل غايته ان غيره كالتجارة والحراثة افضل منه كما في البزازية
وغيرها قال الخير الرملي وكلامه صحيح وقد كنا نستشكل
حرمة اتخاذه حرفة اولا لاطلاق ايات الصيد وثانيا لان اكثر
اصحاب المتون والشروح اطلقوا اباحته ولم يستثنوا منه
ذلك واما حرمة التلهي به فقد علمت من نصوص وردت
صريحة في حرمة مطلق اللهو فليتامل انتهى وفي التترخانية
قال ابو يوسف اذا طلب الصيد لهوا ولعبا فلا خير فيه واكرهه
وان طلب منه ما يحتاج من بيع او ادام او حاجة اخرى
فلا باس به انتهى وذكر الحافظ ابن حجر فيما استنبطه من
حديث عدي بن حاتم ان فيه اباحة الاصطياد للانتفاع
بالصيد للاكل والبيع وكذا اللهو بشرط قصد التذكية والانتفاع
وكرهه مالك وخالفه الجمهور قال الليث لا اعلم حقا اشبه بباطل

منه فلولم يقصد الانتفاع به حرم لانه من الفساد في الارض
باتلاف نفس عبثا فان لازمه واكثر منه كره لانه قد يشغله عن
بعض الواجبات وكثير من المندوبات وقد اخرج الترمذي من
حديث ابن عباس رفعه من سكن البادية جفا ومن اتبع
الصيد غفل وله شاهد عن ابي هريرة عند الترمذي ايضا واخر
عند الدارقطني في الافراد من حديث البراء بن عازب وقال
تفرد به شريك انتهى نصب رجل شبكة لصيد ملك
ما تعلق بها اي بالشبكة المنصوبة للاصطياد لثبوت يده عليها
سوا قصد بنصبها الاصطياد او لم يقصد لان الشبكة انما
تنصب لاجل الصيد بخلاف ما اذا نصبها للجفاف فانه لم
يملك ما تعلق بها لانه لا يصير اخذا له بالشبكة وفي الكبرى
نصب شبكة فتعلق بها صيد فجا انسان واخذه فان كان
يتخلص ويطير فهو للاول لان سبب الملك انعقد في حق
الاول لانه موضوع له ولم ينتقض السبب بعد حتى لو اخذه الثاني
بعدما تخلص وطار فهو للثاني لانه انتقض السبب قبل
اخذ الثاني وفي محيط السرخسي ولو كان صاحب الشبكة اخذه
ثم انفلت منه ثم اخذه اخر فهو ملك الاول لانه ملكه بالاخذ
وانفلاته بمنزلة اباق العبد وشرود البعير وذلك لا يوجب
زوال ملكه وفي الظهيرية والاخذ الحكمي يكون ايضا باستعمال ما
ليس بموضوع للاصطياد اذا قصد به الاصطياد حتى لو نصب
فسطاطا وتعلق به صيد ان قصد بنصب الفسطاط
الصيد ملكه وان لم يقصد به الصيد لا يملكه وذكر الحاكم الشهيد
في المنتقى رجل هيا موضعا يخرج منه الماء الى ارضه ليصيد السمك
في ارضه فخرج الماء من ذلك الموضع الى ارضه بسمك كثير
ثم ذهب الماء وبقي السمك في ارضه ولم يذهب الماء الا انه قل حتى

صار

صار السمك يؤخذ بغير صيد فلا سبيل لاحد على هذا السمك وهو
لرب الارض ومن اخذ منه شيا ضمنه ولو كان الماء كثيرا لا يقدر
على السمك الذي فيه الا بصيد فمن اصطاد منه شيا فهو له كذا
في الذخيرة ولو القى الشبكة في الماء وطرح غيره فيه الشص فوقعت
سمكة في الشبكة وتعلقت بالشص فان كانت في الخيوط الضيقة
من الشبكة فهو لصاحب الشبكة كذا في العتابية الشص اذا رمي في
الماء فتعلق به سمكة ان رمى بها خارج الماء في موضع يقدر
على اخذها فاضطربت فوقعت في الماء ملكها وان انقطع الحبل قبل
ان يخرجها من الماء لا يملكها كذا في الخلاصة رجل حفر في ارضه
حفيرة فوقع فيها صيد فجا رجل واخذه قال الصيد يكون للاخذ وان
كان صاحب الارض اتخذ تلك الحفيرة لاجل الصيد فهو احق بالصيد
كذا في الخانية ولو ان صيدا باض في ارض رجل او تكنس فيها وجا اخر
واخذه فهو له هذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث
لا يقدر على اخذه لو مد يده اما اذا كان قريبا بحيث لو مد يده اخذه
فهو لصاحب الارض كذا في الظهيرية واذا حفر بيرا ولم يقصد به
الاصطياد فوقع الصيد فيها فجا اخر واخذه ان دنا صاحب البير
من الصيد بحيث لو مد يده يقدر على اخذه فهو لصاحب البير
كذا في المحيط وذكر في العيون اذا دخل دار انسان واغلق صاحب
الدار الباب لاجل الصيد ملكه وان اغلقه لامر اخر لا يملكه حتى
لو اخذه اخر كان الصيد لصاحب الدار في الوجه الاول وفي الوجه
الثاني يكون للاخذ قال مشايخنا وليس معنى قوله يقدر على
اخذه من غير صيد انه لا يحتاج في اخذه الى المعالجة وانما معناه
انه يمكن اخذه بتقليل المعالجة من غير نصب شبكة وفي المنتقى
نصب شبكة حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها

وانفلت في آخر واخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب
الحبالة ليأخذه فلما دنى منه حيث يقدر على اخذه لو شاء اضطرب
حتى انفلت فاخذه آخر فهو لصاحب الحبالة وكذا صيد الكلب
والبازي على هذا التفصيل والحبالة خيط مستدير يتعلق به
رأس الصيد او رجله كذا في الظهيرية ابن سماعة عن محمد
في رجل رمى صيدا فصرعه فغشي عليه ساعة من غير جرح
ثم ذهب عنه الغشي فمضى او كان طائرا فطار فرماه رجل
آخر فصرعه فاخذه فهو للآخذ وان اخذ الاول في غشيته تلك
واخذه الآخر وهو على تلك الحالة قبل استقلاله وتحامله فهو
للاول منهما وهذا وانه ظاهر والاستقلال الارتفاع رجل
رمى صيدا فوجد جراحة لا يستطيع معها النهوض والقيام
فلبث كذلك ما شاء الله ثم برئ وتحامل ثم رماه آخر واخذه
فالصيد للاول كذا في الظهيرية واذا رمى سهما الى الصيد فاصابه
واثخنه حتى لا يستطيع براحا عن مكانه ثم رماه بسهم آخر
فاصابه ومات لا يحل اكله هذا ان علم انه مات من الرمية الثانية
او لم يعلم من اي الرميتين مات اما اذا علم انه مات من الرمية الاولى
حل والعبرة في حق الحل لوقت الرمي كذا في خزانة المفتين ومن
رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه
آخر فقتله فهو للاول ولم يؤكل وهذا اذا كان الاول بحال
ينجو منه الصيد حتى يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان
الرمي الاول بحال لا ينجو منه الصيد بان بقي فيه من الحياة بقدر
ما يبقى في المذبوح كما لو ابان رأسه يحل وان كان الرمي الاول
بحال لا يعيش منه الصيد غير انه بقي فيه من الحياة اكثر مما يكون
في المذبوح بان كان يعيش يوما او دونه فعند ابي يوسف

رحمه

رحمه الله لا يحرم بالرمية الثانية لانه لا عبرة بهذا القدر من الحياة
عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحياة عبرة عنده فصار
الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد
سواء فلا يحل ويضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته
وهذا اذا علم ان القتل حصل من الثاني بان كان الرمي الاول
بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه
ليكون القتل مضافا الى الثاني وان علم ان الموت حصل من الجرحين
او لا يدري ضمن الثاني ما نقصته جراحته لانه جرح حيوانا
مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه ثم يضمن قيمته
مجروحا بجرحين لحصول الموت بالجرحين فكان متلفا نصفه
وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجرحين
لان الاول لم يكن يضمنه وقد ضمن الثاني مرة فلا يضمنه
ثانيا ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكيا لانه بالرمي الاول صار
بحال يحل بذكاة الاختيار لو لم يكن الرمي الثاني فهو بالرمي الثاني
افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه
قد ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه كذا في الكافي وان رماه
الثاني قبل ان يصيبه سهم الاول فقتله لا يحرم اكله ولا
يضمن الثاني شيئا وان كان الصيد بعدما اصاب سهم الاول
يتحامل ويطير فرماه الثاني وقتله يكون للثاني ويحل اكله كذا
في الخانية واذا رمى رجلان صيدا فاصابه سهم احدهما قبل
صاحبه واثخنه واخرجه من ان يكون صيدا ثم اصابه سهم الآخر
فهو للذي اصابه سهمه اولا وان رمياه معا واصابه السهمان
معا فهو لهما والعبرة في حق الملك حالة الاصابة لا حالة الرمي وفي
حق الحل يعتبر حالة الرمي كذا في الظهيرية وان اصابه سهم الاول فوقذه
ثم اصابه سهم الثاني فقتله قال ابو يوسف رحمه الله يؤكل والصيد للاول

كذا في التترخانية ولو رمى سهما الى صيد ورمى رجل اخر فاصاب السهم
الثاني السهم الاول وامضاه حتى اصاب الصيد وقتله جرحا
ان كان السهم الاول بحال يعلم انه لا يبلغ الصيد بدون الثاني فالصيد
للثاني لانه الاخذ حتى لو كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل وان
كان السهم بحال يبلغ الصيد به بدون السهم الثاني فالصيد للاول
لانه سبق في الاخذ وهو كاف بنفسه فان كان الثاني محرما او
مجوسيا لا يحل استحسانا كذا في الكافي وذكر في المنتقى عن محمد رح
لو دخل ظبي دار رجل او حائطه او دخل حمار وحش دار رجل
او حائطه فان كان يؤخذ بغير صيد فهو لرب الدار وكذلك
الحظيرة للسمك وهذا الجواب يخالف جواب الاصل وفي
الاصل لو ارسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى ادخله
ارض رجل او داره كان لصاحب الكلب وكذلك لو اشتد على
صيد حتى اخرجه وادخله دار انسان فهو له لانه اخرجه وصار
ممتنعا اخذ بيده كذا في الذخيرة وعن ابي يوسف رح في رجل اصطاد
طائرا في دار رجل واتفقا على انه على اصل فهو للصائد سوا
اصطاده من الهوا او من الشجر فان اختلفا فقال رب الدار
اصطدت قبلك وانكر الصياد ذلك فان كان اخذه من الهوا
فهو له وان اخذه من داره او شجره فالقول قول صاحب
الدار كذا في الظهيرية قال في الاصل ومن اصطاد سمكا من نهر
جار لرجل لا يقدر على اخذ صيدها فهو للذي اخذه وكذلك
ان كانت اجمة لا يقدر على اخذ صيدها الا بالاصطياد فصاحب
الاجمة ما صار محرزا لما فيها من السمك وانما المحرز الاخذ فان
كان صاحب الاجمة احتال لذلك حتى خرج الما وبقي السمك
فهو للاخذ وان انصب عنه الما فان كان قصده اخذ السمك
ينظر ان لم يمكن اخذه الا بصيد فهو للاخذ وان امكن اخذه

فهو لصاحب الاجمة وذكر شمس الايمة الحلواني ان ما ذكرنا من قلة ان اخرج الما وليس من قصده السمك فهو ...

من غير

من غير صيد فهو لصاحب الاجمة كذا في المحيط وفي المنتقى داود بن
رشيد عن محمد رح نحل اتخذت كوارات في ارض رجل فخرج منها عسل
كثير كان ذلك لصاحب الارض ولا سبيل لاحد على اخذه قال ولا
يشبه هذا الصيد وبيضه واشار الى معنى الفرق فقال انه
يجي ويذهب والبيض يصير طائرا ويطير وانما يشبه الطير
في هذا النحل بعينها ولو اخذ النحل احد كانت له واما العسل لم يكن
صيدا ولا يصير صيدا قط وفيه ايضا عن ابي يوسف رح اذا وضع
رجل كوارات النحل فتعسلت فهو لصاحب الكوارات كذا في الذخيرة
والملتقط لا حرار حلي حمامة ذكر ولا خرانتي فالواجب لصاحب
الانثي كذا في التترخانية وان وجد المعلس وهو المتشعث للتمايم
والطرقات يجمع منها بعض المتمومات التي ... ارباها وغيره
خاتما او من فضة او وجد دينارا مضروبا بضرب الاسلام فيه
بلا ان المضروب بضرب الجاهلية فهو ركاز يخمس وقد تقدم انه
اذا اشتبه الضرب يجعل جاهليا وانظر لو كان الضرب لغير اهل الاسلام
ولكن تعامله اهل الاسلام كالبندقي والريال ضرب الفرنسيس
لا يملكه الملتقط ويجب عليه تعريفه كاللقطة ان كان ذا
قيمة كثيرة لا خوذة ومحل هذه المسالة كتاب اللقطة اعلم
ان اسباب الملك ثلاثة فهي تثبت الملك احدها سبب ناقل
للملك عن مالك الى مالك اخر كبيع فانه يثبت فيه الملك للمشتري
بعد انتقاله من ملك البائع وهبة وهي كذلك فانها تنقل
ملك الموهوب عن واهبه الى الموهوب له وثانيها سبب خلافة
كارث فانه يخلف الوارث عن مورثه في ملك المخلف وثالثها
سبب يثبت الملك اصالة يعني لا باعتبار النقل ولا باعتبار
الخلافة وهو الاستيلا اما باستيلا حقيقة وذلك بوضع اليد او با
باستيلا حكما بالتهيئة لنصب شبكة الصيد ولذلك فخ

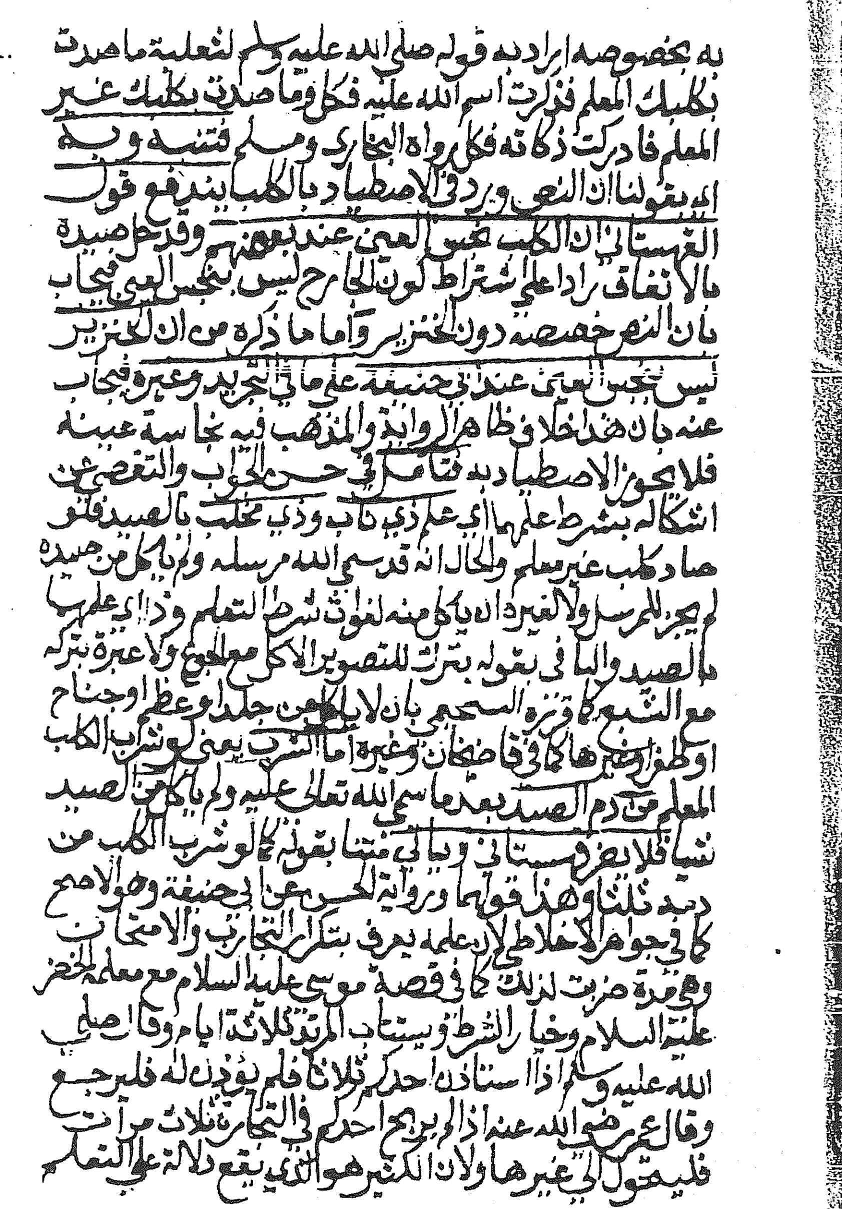
الوكان لاجل ما يتنزه الامير لا كنصب الشبكة للجفاف وقوله
على المباح متعلق باستيلا يعني ويثبت الملك بسبب استيلا
على المباح الخالي عن ملك فلو استولى رجل في مفازة على حطب
غيره لم يملكه هذا تفريع على الاشتراط لكونه خاليا عن ملك اذ الحطب
مملوك لمن جمعه ولا في تملكه الثاني ولذا قوله لا يحل للمفلس
ما يجده من القمايم ونحوها بلا تعريف فانه عرفه ووجد صاحبه تعين
دفعه اليه وان عرفه الي ان علم انه لا يطلب تصدق بها وانتفع
على نفسه وذلك لان ما ياخذه المفلس باق على ملك مالكه
فكان كاللقطة ومراده ما له قيمة اما النواة وقشور الرمان
ونحو ذلك فيملكه بالاخذ قال في الرمز في باب اللقطة وفي الهندية
اذا كانت اللقطة شيا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور
الرمان يجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه مبقي على ملك مالكه
لان التمليك من المجهول لا يصح وفي الواقعات المختار في القشور
والنواة تملكها وان جمع سنبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس
على ذلك وان سلخ شاة ميتة فهو له ولصاحبها ان ياخذها
منه وكذلك الحكم في صوفها انتهى فان قلت لا يحتاج
الي الخالي عن ملك لان حطب غيره وما وجده المفلس مما له قيمة
ليس مباحا فقد خرج بقوله المباح اجاب بان الحطب
لما كان مباح الاصل وملقى في الفلاة اشبه المباح وكذلك ما وجده
المفلس لانه يشبه القمايم ونحوها وما يلقى فيها غير محظور اليه فكان
له شبه بالمباح لكن قيد الخالي عن مالك ليخرج مال الحربي فانه مملوك
لهم وهو مباح حقيقة ويملك بالاستيلا تامل وفي المبسوط
ومن اخذ بازيا او شبهه في مصر او سواد وفي رجليه جلاجل وهو يعرف
انه اهلي فعليه ان يعرفه ليرده على صاحبه وكذلك ان اخذ ظبيا
وفي عنقه قلادة وكذلك لو اخذ حمامة في المصر يعرف ان مثلها

لايكون

لايكون وحشية فعليه ان يعرفها لانه بمنزلة اللقطة وبهذا تبين
ان من اتخذ برج حمام فاوت فيها حمام الناس فما ياخذه من
فراخها لا يحل له لان الفرخ يملك بملك الاصل فهو بمنزلة اللقطة
في يده الا ان كان فقيرا فيحل له ان يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغي
ان يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه شيئا فيتناول وهكذا
كان يفعل شيخنا الامام شمس الائمة رح وكان مولعا باكل الحمام
انتهى وتمام التعريف اي تعريف الصيد كذا قاله السيد احمد
وتقدم ما في تعريفه عن القهستاني ووقع في بعض النسخ وتمام
التفريع في المطولات ثم قدم المات بحث صيد الجوارح على فصل
الرمي لما ان آلة الصيد هاهنا حيوان وفي الرمي جماد والحيوان اشرف
فقال ويحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب تقدما اي
تقدم تعريف كل واحد منهما في الذبايح وتقدم ايضا بانه ليس
المراد كل ذي ناب وكل ذي مخلب فان البعير له ناب ولكن لا يصيد به والحمام
له مخلب لكن لا يصيد به من كلب وباز يستعمل تاما وتظهر
حركاته على الراي ويعتل بالباء المخففة والمشددة كما اشار اليه
مسكين وغيره ولفظه مشتق من البزوان وهو الوثوب وهو من
اشد الحيوان تكبرا واضيقها خلقا فالكلب من ذوي الناب
والبازي من ذوي المخلب ونحوهما كالفهد المعلم والباشق المعلم
والصقر والشاهين والعقاب وفي الجامع الصغير وكل شي علمته
من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده
ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته فتذكيه والاصل
فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين
تعلمونهن مما علمكم الله اي واحل لكم صيد ما علمتم من الجوارح
والجوارح الكواسب والجرح الكسب قال الله تعالى ويعلم ما جرحتم
بالنهار اي كسبتم وقيل هي التي تكون جارحة بنابها او بمخلبها حقيقة

على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن
به فلا يحل بالخنق ثم عمم الله تعالى في كل ما ادب جارحة بهيمة
كانت او طايرا ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهن
تؤدبونهن فيتناول كل ما علم من الجوارح واشتقاقه من الكلب
لان التاديب اكثر ما يكون في الكلاب فاشتق من لفظه لكثرته
في جنسه او لان السبع يسمى كلبا ومنه قوله صلى الله عليه وسلم
اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فاكله الاسد او من الكلب الذي
هو بمعنى الضراوة يقال هو كلب بكذا اذا كان ضاريا به وانما
يحل الصيد بما ذكر بشرط قابلية التعليم وبشرط كونه اي الحيوان
الذي يصاد به ليس بنجس العين ثم فرع الماتن على ما مهد من
الاصل بقوله فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم قابليتهما
اي الاسد والدب التعليم فانهما اي كل واحد منهما لا يعملان للغير
بل لا يصيدان الا لانفسهما خاصة اما الاسد فلعلو همته
يكره ان يكون خادما لغيره واما الدب فلخساسته قال الزيلعي
وعن ابي يوسف رح انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما
لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته كذا ذكره في
الهداية والكافي وذكر في النهاية الذيب بدل الدب وكذا في المحيط و
ولانهما لا يتعلمان عادة ولان التعليم يعرف بترك الاكل وهما لا
ياكلان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل على التعليم
حتى لو تصور التعلم منهما وعرف ذلك جاز ذكره في النهاية
والحق بعضهم بالدب الحداة فلا يجوز الصيد بها لخساستها
ولا يجوز الصيد بخنزير لنجاسة عينه فلا يجوز الانتفاع به
قال المصنف في المنح وعلله ولفظه فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز الاصطياد
بالكلب على القول بنجاسة عينه يعني كما يروى عن محمد رح الا
انه يقال في جواب ذلك ان النص ورد فيه اي في حل الاصطياد

به بخصوصه



به بخصوصه اراد به قوله صلى الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت
بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير
المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم فتنبه وبه
اي بقولنا ان النص ورد في الاصطياد بالكلب يندفع قول
القهستاني ان الكلب نجس العين عند بعضهم وقد حل صيده
بالاتفاق رادا على اشتراط كون الجارح ليس بنجس العين فيجاب
بان النص خصصه دون الخنزير واما ما ذكره من ان الخنزير
ليس نجس العين عند ابي حنيفة على ما في التجريد وغيره فيجاب
عنه بان هذا خلاف ظاهر الرواية والمذهب فيه نجاسة عينه
فلا يجوز الاصطياد به تامل في حسن الجواب والتفصي عن
اشكاله بشرط علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب بالصيد فلو
صاد كلب غير معلم والحال انه قد سمى الله مرسله ولم ياكل من صيده
لم يجز للمرسل ولا لغيره ان ياكل منه لفوت شرط التعلم وذا اي علمهما
بالصيد والباني بقوله بترك للتصوير الاكل مع الجوع ولا عبرة بتركه
مع الشبع كما في السحمي بان لا ياكل من جلد او عظم او جناح
او طير او غيرها كما في قاضيخان وغيره اما الشرب يعني لو شرب الكلب
المعلم من دم الصيد بعد ما سمى الله تعالى عليه ولم ياكل من الصيد
شيا فلا يضر قهستاني وياتي متنا بقوله كما لو شرب الكلب من
دمه ثلثا وهذا قولهما ورواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح
كما في جواهر الاخلاطي لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان
وهي مرة ضربت لذلك كما في قصة موسى عليه السلام مع معلمه الخضر
عليه السلام وخيار الشرط وبسبب المرتد ثلاثة ايام وقال صلى
الله عليه وسلم اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع
وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يربح احدكم في التجارة ثلاث مرات
فليتحول الى غيرها ولان الكثير هو الذي يقع دلالة على التعلم

دون القليل والجمع كثير ولهذا قال صلى الله تعالى عليه وسلم الثلاث
ركب فتقديره فيشترط الترك ثلاث مرات متواليات لاحتمال
ان ترك الاكل للشبع وخوف الضرب كما في القهستاني وكان
ابو حنيفة رح لا يحد في ذلك حدا ولا يوقت وقتا بل فوضه
الى رد فيعتمد اكبر رايه على اصله وكان يقول اذا كان معلما
فكل وربما كان يقول اذا غلب على ظن الصائد انه معلم ولم يقدر لان
المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى راي
المبتلى به وهذا دابه رح كما في مسائل من حبس الغريم والنجاسة
المخففة المانعة من الصلاة والاعمال المفسدة للصلاة ونحو
ذلك وذكر قبله في الاصل وترك الاكل قد يكون للخوف من الضرب
فلا يقع دلالة على التعليم ولان مدة التعليم تختلف بالحذاقة
والبلادة فلا يمكن معرفتها وربما كان ابو حنيفة يقول يرجع
في ذلك الى قول اهل العلم من الصيادين فاذا قالوا صار معلما
فهو معلم فاذا ترك ثلثا فلا يحل الاولى والثانية على قول من
قال بالثلاث وهو ظاهر وكذا الثالثة عندهما لانه لا يصير معلما
الا بعد تمام الثلاث وقبله غير معلم فكان الثالث صيد كلب
جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه مال المولى بعد المولى
وهو ساكت فانه يصير ماذونا له في التجارة فلا يلزم ذلك
البيع حتى كان للمولى ان ينقضه ان شاء وعند ابي حنيفة
على الرواية الاولى يحل لان ترك عند الثالث انه تعلمه
فصار هذا صيد كلب عالم لانا انما حكمنا بكونه عالما بطريق
ان امساكه على صاحبه قد تبين وتحقق وكيف يحرم وقد
اخذه له بعد ارساله بخلاف ما استشهدا به لان بيع العبد
مال المولى لا يجوز وان كان ماذونا له في التجارة حتى لو اشترى
والمولى يراه ساكتا صار ماذونا له وجاز شراؤه ولزمه والاصح

انه يحل

انه يحل الثالث اختاره الفقيه في مختلف الرواية حموي وهذا
في الكلب ونحوه مثل الفهد لما في الدرر حيث قال والفهد ونحوها
لكن قال القهستاني فيشترط فيه ترك الاكل دون سائر السباع
كالفهد وغيره كما ظن لانه شرط فيه الترك والاجابة داعيا
ومرسلا جميعا لان عادته الافتراس والنفار كما في الاختيار
والكرماني وغيرهما وذكر في النظم وغيره ان الفهد مستثنى منهما
فانه كالكلب فلا يبعد ان يكون المعنى بترك اكل السبع الكثير
الاستعمال وهو الكلب والفهد لا غير وثم لم يتعرض لحكم البوق
انتهى واعلم التعليم بالرجوع اي برجوع الجارح من الطيور
اليك اذا دعوته لان اصل القسمة يعدون ذلك تعليما
في البازي ونحوه كالصقر من ذي المخلب وانما كان التعليم
في الكلب بترك الاكل وفي البازي بالرجوع لان بدن الكلب
يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي
لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقيق هذا الشرط فالتفت بغيره مما
يدل على التعليم ولان اية التعليم ترك ما هو مالوفه عادة
وعادة البازي التوحش والاستنفار وعادة الكلب الانتهاب
والاستلاب لالفه بالناس واذا ترك كل واحد منهما مالوفه
دل على تعلمه وانتها علمه وهذا الفرق لا يتاتى في الكلاب
بل كل ذي ناب يحتمل الضرب الا في الكلب خاصة لانه هو
الالوف دون غيره من ذوات الانياب فانها ليست مالوفة
والفرق الاول يتاتي في الكل لان بدن كل ذي ناب يحتمل الضرب
فامكن تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل زيلعي ونقل في الكفاية
عن المبسوط ان الحكم في الفهد والكلب سواء ونقل في الترخانية
عن الكافي كذلك فلا يشترط الا ترك الاكل ولذا في العناية والمعراج
خلافا لما في الاختيار والدرر وغاية البيان وقال الحموي ولم يذكر

المص في البازي بحكم اجابة يصير معلما وينبغي ان يكون على الاختلاف
المذكور في الكلب ولو قيل انه يصير معلما باجابة واحدة لكان له وجه
لان الخوف ينفره بخلاف الكلب وفي الهندية هذا اذا اجاب صاحبه
عند الدعوة الثالثة من غير ان يطمع في اللحم واما اذا كان لا يجيب
الا بطمع في اللحم لا يكون معلما انتهى وفي التترخانية والذخيرة وغيرهما
اذا فر البازي من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا
اذا اجاب صاحبه ثلاث مرات بعد ذلك على انه لا يحكم بتعلمه
عندهما وقال قبله عن المحيط واما البازي وما بمعناه فترك
الاكل في حقه ليس علامة تعلمه بل ان يجيب صاحبه اذا دعاه
حتى اذا اكل من الصيد يوكل صيده انتهى ولا يحل صيدهما
الا بشرط جرحهما في اي موضع منه اي من الصيد على الظاهر
اي ظاهر الرواية وبه يفتي وعن الثاني يعني ويروى عن ابي
يوسف يحل الصيد بلا جرح وفي المحيط وروى ابو يوسف عن ابي
حنيفة انه اذا كسر عضوا وقتله لا باس باكله لان الكسر جراحة في
الباطن فتعتبر بالجراحة في الظاهر انتهى وبه قال الشافعي قال
الزيلعي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط رواه الحسن
عنهما وهو قول الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا
من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ
على ما عرف في موضعه وكذا ما روينا من حديث عدي وثعلبة
يدل على ذلك لانه مطلق فيجري على اطلاقه والا لزم نسخه بالرأي
وهو لا يجوز وجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح على ما بيناه
لان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة ولا يتحقق
عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والرمي
ولانه اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلي
مطلق وكذا ما روي فحملناه على المقيد لاتحاد الواقعة وانما

لا يحمل

لا يحمل المطلق على المقيد فيما اذا اختلفوا حادثتا او كان التقييد والاطلاق
من جهة السبب واما اذا كان من جهة الحكم والحادثة واحدة
فيحمل عليه انتهى وقال القهستاني وجرحهما اي قطع السبعين
جزء من الصيد ليتحقق ذكاة الاضطرار ولو اختنقا خنقا او
جثما اي جلسا على صدره حتى قتلاه لم يحل قيل هذا عند محمد
واما عندهما فيحل والشيوع على الاول كما في الذخيرة ويستثنى منه
البازي والصقر فانهما لو قتلاه جرحا او خنقا حل بالاتفاق
كما في النظم ما في قاضيخان ان الجرح شرط ومقتول البازي
حلال لم يحل احدهما على ظاهر الرواية والاخر على غيره كما ظن ولا التفات
منهم الى ان الادماء ليس بشرط ومنهم من شرطه ومنهم من شرطه
ان كانت الجراحة صغيرة كما في المحيط ولا يحل الصيد الا بشرط
ارسال مسلم او كتابي اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى
واعتقادا او دعوى لا اعتقادا كالكتابي فان انبعث الكلب
او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل من
فان صاح به صاحب الكلب صيحة بعدما انفلت وسمى
فان لم ينزجر بصياحه بان لم يزدد طلبا وحرصا على الاخذ ثم
فاخذ الصيد لا يوكل اما اذا انزجر بصياحه اكل استحسانا كذا في
الظهيرية كما لو قتل بارسال من غير تعليم قهستاني ولا يحل
الصيد الا بشرط التسمية عند الارسال اي ارسال المجروح ولا
تعتبر التسمية وقت الاصابة في الذكاة الاضطرارية بخلاف
الاختيارية لان التسمية تقع فيها على المذبوح لا على الآلة فلو
اضجع شاة وسمى ثم ارسلها وذبح اخرى بالتسمية الاولى لم تحرم
ولو سمى على صيد او ارسل عليه كلبا آخر فقتله اكل ولو اضجع شاة
وسمى ثم القى السكين واخذ سكينا اخرى فذبحها بها توكل بخلاف
ما لو سمى على سهم ثم رمى بغيره وتمامه في البدائع ولو وجدت

فاصابه

التسمية حكما لا حقيقة فالشرط عدم تركها عمدا قال الزيلعي واما اذا
نسي التسمية عند الارسال فلا بأس باكله وقد بيناه في الذبائح ولو
ارسل النصراني او رمى وسمى المسيح لم يؤكل كما في الظهيرية وفي
التترخانية اذا ارسل الكلب ولم يسم ناسيا فقبل ان يصل سمى
ولم يدعه حتى اخذ لا يؤكل وسيأتي قبيل كتاب الرهن وهذا
مشكل بما ذكرناه عن الزيلعي على حيوان ولو غير معين ولو ارسل
على صيد واخذ صيودا اكل الكل ما دام في وجه الارسال قهستاني
عن الخانية ولذا لو ارسله على صيود كثيرة واشار بقوله على حيوان
انه لو ارسل على غير صيد او رمى الى غير صيد فاصاب لا يحل لانه
لا يكون اصطيادا فلا يضاف الى المرسل او الرامي على حيوان هذا
شروع في تعريف الصيد ممتنع اي قادر على الامتناع بقوائمه
او بجناحيه متوحش فالذي اي الصيد الذي وقع اي في
الشبكة او سقط في البير وهذا محترز قوله ممتنع او استانس
وهذا محترز قوله متوحش لا يتحقق فيه الحكم المذكور اي حل
الصيد بالارسال والجرح بل ما وقع في الشبكة وما سقط في البير
وما استانس ان امسك فلا يحل حتى يذبح ذبحا اختياريا
الا ان ما وقع في البير وامكن ذبحه فكذلك والا فعلى خلاف سبق
وراجعه في الذبائح وفي البزازية رمى الى برج الحمام فاصاب
حماما ومات لم يدرك ذكاته لا يحل وللمشايخ فيه كلام انها تحل
بذكاة الاضطرار لا قيل يباح لانه صيد وقيل لا لانه يأوي الى
البرج في الليل انتهى فلذا اي لكون هذه الشروط لحل الصيد
قال الماتن على حيوان ممتنع متوحش يؤكل لان الكلام انما سيق
في صيد الاكل لانه المقصود الاعظم من الصيد وان وصلية
حل صيد غيره ما لم يكن من الحيوان ممتنعا ولا متوحشا او كان
واقعا في شبكة او ساقطا في بير اذا صاده لغير غرض الاكل كما

سيجي

انظم ح

سيجي او الكلام فيما هو اعم من صيد الاكل وغيره فتلاحظ هذه
الشروط لحل الصيد الماكول لحل اكله وغير الماكول لحل الانتفاع
بالجلد مثلا كما يأتي اذ الذكاة الاضطرارية تقوم مقام الاختيارية
وتغني عن الدبغ في جواز الاستعمال وهذا بناء على اشتراط كون
الذكاة شرعية لتطهير الجلد ونحوه واباحة الانتفاع به رحمتي
فتامل وقال الشيخ ابو الطيب السندي في حاشيته قوله لا يتحقق
فيه الحكم المذكور فلذا قال يؤكل لان الكلام في صيد الاكل هكذا
العبارة في النسخ التي عندنا والظاهر ان في العبارة سقطا بعد
قوله المذكور وهو قوله والمراد به المتوحش ما يكون ممتنعا
حلالا الا ما لك له ولذا قال يؤكل لان الكلام في صيد الاكل ويؤيده
المقابلة بقوله واعم ويؤيده قول ابن الاثير قيل لا يقال للشيء
صيد حتى يكون ممتنعا حلالا لا مالك له واعم من الماكول انتهى
قلت ولا يخفى ما فيه لاستقامة المعنى بدون ما اشار
اليه من السقط على ما اوضحناه فتامل ولا يحل الصيد الا
بشرط ان لا يشرك الكلب المعلم بفتح اللام المشددة والمراد منه
الذي ارسله لذلك الصيد كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم
وكلب مجوسي او كلب ما لكه لم يرسل او ارسل ولكن لم يسم
عليه عمدا وذلك لما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال قلت
يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي فقال اذا ارسلت كلبك
وسميت واخذ وقتل فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسكه
على نفسه قلت اني ارسل كلبي فاجد معه كلبا آخر غيره لا ادري
ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على
غيره وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا ارسلت
كلابك فاذكر اسم الله عليه فان وجدت مع كلبك كلبا غيره
وقد قتل فلا تاكل فانك لا تدري ايهما قتله رواه البخاري ومسلم

وهذا صحيح فيكون حجة على مالك والشافعي في قوله القديم انه
لا يحرم باكل الكلب الصيد وعلى الشافعي في متروك التسمية عمدا
ايضا ولانه اجتمع فيه المبيح والمحرم فتغلب فيه جهة الحرمة لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب
الحرام على الحلال ولان الحرام واجب الترك والحلال جايز الترك
فكان الاحتياط في الترك ولو رده عليه الكلب الثاني ولم
يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود المعاونة
في الاخذ وفقدها في الجرح ثم قيل الكراهة كراهة تنزيه لان
الاول لما تفرد بالجرح والاخذ غلب جانب الحل فصار حلالا
واوجبت اعانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة وقيل كراهة
تحريم وهو اختيار الحلواني لوجود المشاركة من وجه بخلاف
ما اذا رده عليه المجوسي بنفسه حيث لا يحرم ولا يكره لان فعل
المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة
اصلا وفعل الكلب من جنس فعل الكلب فتتحقق المشاركة
من وجه ولو لم يرد الكلب الثاني عليه ولكن اشتد على الاول
فاشتد الاول على الصيد بسببه فاخذه فقتله فلا باس
باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب الاول حتى ازداد طلبا
ولم يؤثر في الصيد فكان تبعا لفعله لانه بنا عليه فلا يضاف
الحكم الى التبع بخلاف ما اذا رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف
اليهما ولو رده عليه سبع او ذو مخلب من الطير مما يجوز ان
يعلم فيصاد به فهو كما لو رد عليه الكلب فيما ذكرنا لوجود الما...
في الفعل بخلاف ما اذا رده عليه ما لا يجوز الاصطياد به
كالجمل والبقر والبازي في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا ولا يحل
ولا يحل الصيد الا بشرط ان لا تطول وقفته اي الكلب ونحوه
بعد ارساله ليكون الاصطياد مضافا للارسال يعني

لو طالت

لو طالت لو قفة بعد الارسال لم يكن الاصطياد مضافا الى
الارسال وفي البدايع لو اخذ صيدا وجثم عليه طويلا ثم مر به اخر
فقتله لم يوكل الا بارسال مستقبل او بزجر وبتسمية على وجه ينزجر
فيما يحتمل الزجر لبطلان الفور وكذلك ان ارسل كلبه او بازيه على
صيد فعدل عن الصيد يمنة او يسرة وتشاغل بغير طلب
وفتر عن سننه ذلك ثم تبع صيدا فاخذه وقتله لا يوكل الا بارسال
مستانف وان يزجره صاحبه ويسمي فينزجر فيما يحتمل الزجر
لانه لما تشاغل بغير طلب الصيد فقد انقطع حكم الارسال
واذا صار صيدا بعد ذلك فقد ترسل بنفسه فلا يحل صيده
الا ان يزجره صاحبه فيما يحتمل الزجر انتهى بخلاف ما اذا كمن
واستخفى هذا بمنزلة الاستثناء يعني الا اذا وقف كامنا كالفهد
وفي النقاية وشرحها للقهستاني ويشترط ان لا تطول للاستراحة
وقفته اي المعلم عند الارسال فلو كمن واستخفى الفهد في ارساله
حتى اخذ الصيد وقتله اكل ولذا قال الشارح كما يكمن ان يستخفي
الفهد على وجه الحيلة قال القهستاني وكذا الكلب لو فعل مثله
ولو ارسل البازي فكمن ساعة ثم اتبع الصيد فلا باس باكله
لانه لو كمن وانحبس للاستراحة فلو كان خير بعد الارسال او بال
لم يوكل كما في المحيط والبازي اذا ارسل فسقط على شيء فطار
فاخذ الصيد فانه يوكل كما في البدايع وللفهد خاصة خصال
حسنة ينبغي لكل عاقل العمل بها كما بسطه المصنف في المنح
ولفظه قال شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه شمس الائمة
الحلواني رحمه الله للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك
منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد
فينبغي للعاقل ان يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى
يتمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها

ومنها انه لا يتعلم بالضرب ويكفي الكلب ... اذا اكل يضرب الصيد فيتعلم بذلك صح

انه لا يبعد وخلق صاحبه حتى يركب خلفه وهو يقول هو المحتاج
الي فلا اذل نفسي وهكذا ينبغي للدعا فراك تبعظ بغيره كما قيل
السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم
وانما يطلب اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل الا ياكل الا الطيب
ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فاذا لم يتمكن من اخذه تركه
ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي للعاقل
انتهي واصله في المنتقى فان اكل منه اي من الصيد البازي
الذي صاده اكل لان تعليمه ليس بترك اكله وهذا بالاجماع
الا عند الشافعي في الجديد لا يوكل ذكره العيني فالرمز مخ وان
اكل الكلب ونحوه من ذي ناب من السباع لا يوكل مطلقا سوا
كان نادرا او معتادا عندنا قال الزيلعي وقال مالك والشافعي
في القديم يوكل وان اكل منه الكلب كالبازي لما روي عن عبد الله
ابن عمر ان ابا ثعلبة قال يا رسول الله لي كلاب مكلبة فكل مما
امسكن عليك الحديث الي ان قال هو للنبي صلى الله عليه وسلم
وان اكل منه قال صلى الله عليه وسلم وان اكل منه ولان فعل الكلب انما
صار ذكاة لعلمه وبالاكل لا يعود جاهلا فصار كالبازي ولنا ما روينا
من حديث عدي رض وقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم وقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله
فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان
يكون انما امسكه على نفسه رواه البخاري ومسلم وعن ابراهيم عن
ابن عباس انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت
كلبك فاكل من الصيد فلا تاكل فانما امسكه على نفسه واذا
ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما امسك على صاحبه رواه احمد
ومرويهما غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولئن صح فالمحرم
اولى على ما عرف في موضعه والفرق بين البازي والكلب قد بيناه

كما قلنا

كما قلنا منه اي كما لا يوكل الصيد الذي اكل منه الكلب بعد تركه
للاكل ثلاث مرات لانه اي لان اكله من صيده صار علامة الجهل
مما كان علمه سابقا ولذا لا يوكل ما صاد بعده حتى يتعلم
ثانيا بترك الاكل ثلاثا يعني على القول المفتى به والا فعند قال
الامام انه لا يثبت تعلمه بمدة معروفة بل يفوض الى راي المبتلي
فان راه معلما فهو معلم والا فلا كما تقدم او ما صاده ذلك
الكلب يعني لا يوكل ما صاده قبله اي قبل ما اكل بعد الترك لو بقي
الصيد قبله في ملكه لانه مما تلف من الصيد نحو الاكل لا تظهر
فيه الحرمة اتفاقا لفوت المحل لان الحكم بالحرمة لا يتصور الا في
محل قائم وقد فات المحل بالاكل وفيه اشكال ذكره القهستاني
حيث قال وها هنا اشكال فان الحكم بالشي لا يقتضي الوجود
الا ترى انا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد حريتها انتهى
واستشكله ابو السعود ايضا بان انعدام المحل غير مانع من الحكم
بحرمة الاكل قال وينبغي ان تظهر ثمرة الحكم بالحرمة فيما اذا كان مبيعا
فان المشتري يرجع بالثمن على البائع لظهور ان المبيع ميتة انتهى
قال السيد احمد وتظهر ايضا في التوبة ولو قلنا ان الحكم يقتضي
الوجود لقلنا ان من اكل مال الغير غصبا او سرقة تسقط الحرمة
عنه بفوات المحل اه قال الشامي بعد نقله كلام القهستاني
وصورتها فيما يظهر ريا اذا امرأة ولدت بنكاح فادعى رجل بعد موتها
انها امته زوجها من ابي الولد فاثبت الولد حريتها تثبت ويندفع
عنه الرق تامل وعليه فلا يظهر ما اجاب به بعض الفضلاء من ان
الحكم عليها بالحرية انما سرى اليها بواسطة الولد لانه الاصل في دعوى
النسب فيعتق فتتبعه ام الولد وكم من شي يثبت ضمنا لا قصدا
انتهي ملخصا نعم يظهر ذلك فيما لو ادعى المولى انه ابنه من امته
الميتة تامل وقد يجاب عن الاشكال بانه لا ثمرة تترتب على

ثبوت الحرمة وما قبل التوبة بطلان البيع لو باعه والرجوع بثمنه
لانه ميتة او لزوم التوبة فنبه ان الكلام في الغاية بنحو الاكل ومسالة
البيع خلافية كما مر وهذه وفاقية ولم يكن الاكل معصية قبل
العلم بذلك حتى تلزم التوبة تأمل انتهى واما ما ليس
بمحرز فانه كان في المفازة بعد ولم ياخذه الصياد فتثبت الحرمة
فيه بالاتفاق لبقاء المحل وما هو محرز في بيته يحرم عند
ابي حنيفة خلافا لهما وهما يقولان ان الاكل لا يدل على جهله
لان الحرفة قد تنسى وقد يشتد عليه الجوع فياكل مع علمه
ولان فيما احرزه قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد بعينه اذ حكمنا
باباحة المحرز من الصيود بالاجتهاد لكن ترك الاكل يحتمل ان
يكون للشبع فصار اباحة المحرز بالاجتهاد فلو نقض نقض
باجتهاد مثله لان الاكل ايضا يحتمل ان يكون عن جهل في الاصل
ويحتمل ان يكون لشدة الجوع او لانه نسي الان والاصل ان الحكم اذا
مضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل
بالاول ولكن يعمل به في المستقبل كما في سائر المجتهدات بخلاف
غير المحرز من الصيود لان الاباحة فيها غير محكومة فيها بعد
من كل وجه لانا انما نحكم بها اذا خرج الصيد من الصيدية من كل
وجه وشيء من معناها باق فيه وهو انه ما زال بالمفاوز ولو نقول
اباحة الاكل انما تثبت وقت الاكل بعد الاحراز لان غير المحرز لا
يوكل فان قلت الصيد اسم للمتوحش المتنفر ولم يبق من
هذا المعنى شيء قلت بقي ما يلازمه وهو عدم الاحراز على
انا نقول التنفر والتوحش ليس بلازم للصيد فان البعض صيد
باعتبار حاله مع انعدام هذا المعنى فيه فلان يكون هذا
صيدا باعتبار ما كان بالطريق الاولى والاخر منا احتياطا
والامام ابو حنيفة رح يقول ان اكله ابدا جهله من الابتدا

فلا يقال

فلا يقال ان الاكل في الحال لا يدل على كونه جاهلا في الماضي لجواز
انه كان عالما الا انه جهل والحرفة قد تنسى لانا نقول
لو كان عالما لما جهل اذ الحرفة لا تنسى اصلها وانما تنسى دقائقها
فاذا اكل تبين انه كان تركه الاكل للشبع لا للتعلم وقد تبدل
الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود من اباحة الاكل
انما هو الاكل ولم يوجد وظهور اجتهاد اخر قبل حصول المقصود
كظهور اجتهاد اخر للقاضي قبل القضاء وتحقيقه ان حكم الاباحة
في المحرز انما يثبت عند الاكل لانها منشئة على كون الكلب معلما
وذلك ثابت بالاجتهاد على ما قالا فكان وهما واحتمالا والموهوم
يعتبر عند الضرورة وذلك عند الاكل فلم تكن الاباحة ثابتة
قبله فلو اعتبر هذا الاجتهاد لا يؤدي الى ابطال حكم امضي
بالاجتهاد مثله بل يؤدي الى المنع فصار كظهور اجتهاد اخر للقاضي
قبل القضاء قال في المبسوط ما قاله ابو حنيفة اقرب الى الاحتياط
وذلك لان علمه لا يثبت الا ظاهرا فبقي جهله موهوما والموهوم
في باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطا فلا ما ملكه والامكان
في حق القايم جميعا دون الغايب وقال بعض المشايخ وانما تحرم
تلك الصيود عند ابي حنيفة اذا كان العهد قريبا واما اذا تطاول
العهد بان اتى عليه شهر او اكثر وصاحبه قد قدر تلك الصيود لا تحرم
تلك الصيود في قولهم جميعا لان في تلك المدة الطويلة قد
يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما حين اصطاد تلك
الصيود فتحرم تلك الصيود وقال شمس الائمة السرخسي
الصحيح ان الخلاف في الفصلين كذا استفدناه من الهداية
والكفاية والزيلعي واما ما باع المالك مما قدر من صيوده فلا
شك انه على قولهما لا ينقض البيع واما على قول ابي حنيفة ينبغي
ان ينقض البيع اذا تصادق البائع والمشتري على كون الكلب جاهلا

قال ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يعلم كذا في المحيط لتصير من
صاحبه يعني دعاه فلم يجبه كفاية قلت حينئذ ابي زهانا نسي
التعليم فيه وان اثر رجع الصقر الفار اليه اي الى صاحبه فارسله
فصاد لم يؤكل صيده لتركه اي الصقر الفار ما صار به معلما وهو
الاجابة عند دعائه فيحكم بجهله ثم اذا اجاب صاحبه ثلاث مرات
بعد ذلك على الولاء حكم بتعليمه عندهما كما في المحيط فيكون
ذلك الصقر كالكلب اذا اكل من الصيد وقيد بقوله رجع الى
صاحبه لانه لو صاد قبل الرجوع فلا شبهة في انه لا يؤكل لعدم
الارسال كما في النهاية ولو اخذ الصياد الصيد من الكلب
المعلم وقطع الصياد له اي للكلب منه اي من ذلك الصيد
الذي صاده بضعة اي قطعة والقاها الصياد القطعة اليه
اي الى الكلب باه ناوله فاكلها الكلب يؤكل ما بقي لانه امسك
على صاحبه وسلمه اليه فاكله بعد ذلك مما القاه صاحبه
لا يضره لانه لم ياكل من الصيد وهو عادة الصيادين
فصار كما اذا القى اليه طعاما اخر زيلعي او خطف الكلب منه
اي من صاحبه من ذلك الصيد سواء خطف ما قطعه صاحبه
له او خطفه قبل ان يقطع منه لكن بعد تسليمه الى صاحبه
واكله الكلب اكل اي جاز ان يؤكل ما بقي من الصيد اذ بعد
تسليمه الى صاحبه لم يبق صيدا لان الصيد اسم لمتوحش غير
محرز وقد زال التوحش بالقتل وحصل الاحراز بالتسليم
والشرط انما هو ترك الاكل من الصيد ولم يوجد فصار كما اذا افترس
شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لبقاء
جهة الصيد فيه باعتبار عدم الاحراز رجل ذبح شاة وقطع
الحلقوم والاوداج الا ان الحياة باقية فيها فقطع انسان بضعة
تحل تلك البضعة كذا في التترخانية ولو شرب الكلب من دمه

اي دم

اي دم الصيد ولم ياكل من لحمه شيئا فانه يؤكل صيده لانه
ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه
وامسك عليه ما يصلح له ولو نهش الكلب قال في الصحاح
في باب السين المهملة نهس اللحم اخذه بمقدم الاسنان يقال
نهست اللحم وانتهسته بمعنى ونهس الحية ايضا نهسه وقال
في باب الشين المعجمة نهشته الحية لسعته ونهش وهو اخذ
اللحم بمقدم الاسنان انتهى فظاهره جواز الاهمال والاعجام
الصيد الذي ارسل لاجله فقطع الكلب منه اي من الصيد
الذي ارسل لاجله بضعة اي قطعة فاكلها الكلب ثم ادركه الكلب
المرسل فقتله اي ذلك الصيد المقطوع منه البضعة بعد قتله
ولم ياكل منه لا يؤكل ذلك الصيد لاكله حالة الاصطياد يعني
لانه لما اكل القطعة التي تمكن منها علم انه غير معلم وانه صاده
لنفسه لا للامساك على صاحبه وانما ترك الاكل مما بقي لانه شبع
بتناول تلك القطعة ولو ارسل رجل كلبا الى الصيد ومضى فذهب
الكلب على فوره ونهش الصيد فقطع منه بضعة والقى الكلب
المرسل ما نهشه وهي تلك البضعة وتبع الكلب الصيد فقتله
واخذه ولم ياكل منه الكلب منه اي مما امسكه حتى اخذه صاحبه
ثم اكل ما القى اي ثم ذهب الكلب الى تلك البضعة فاكلها حل
للصائد وغيره ان ياكل من الصيد لانه حينئذ اي حين دفع
الكلب ما امسكه الى صاحبه لو اكل الكلب من نفس الصيد
بعد احراز الصائد له لم يضر في حليته لان الاكل من ان الاكل بعد
الاحراز لا يسمى اكلا من الصيد لزوال اسم الصيد عنه بالاحراز فاذا
اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى ان لا يضر بخلاف ما لو اكلها
اولا ثم ادركه فقتله لاكله حال الاصطياد فكان جاهلا ممسكا
لنفسه ولان نهس البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في

الاصطياد لبضعف بقطع البضعة منه فيدركه فالاكل قبل
الاخذ يدل على جهله فيحرم الصيد والاكل بعد اخذ الصيد ودفعه
الى صاحبه يدل على علمه فيحل الصيد كما في الهداية وشروحها
وان اتبع الصيد فنهشه فاخذ منه بضعة فاكلها وهو حي فانفلت
الصيد منه ثم اخذ الكلب صيدا اخر في فوره فقتله لم يوكل منه
ذكره في الاصل وقال اكره الكله لان الاكل في حال الاصطياد يدل
على عدم التعليم كذا في البدايع ولو ارسل المسلم كلبه على صيد
وسمى فادركه الكلب فضربه ووقذه ثم ضربه ثانيا فقتله
اكل وكذا لو ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان
الامتناع عن الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل
رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما فقتله الاخر اكل لما
بينا والملك للاول كذا في الهداية ولو ان رجلا ارسل كلبه المعلم
على صيد فكسر رجله وعقره عقرا ثم اخرجه من الصيدية
ثم ان رجلا اخر ارسل كلبه على ذلك وكسر رجله الاخرى وعقره
عقرا فمات فالصيد للاول لا يحل تناوله هذا اذا ارسل الثاني
كلبه بعد ما اصاب الكلب الاول الصيد واثخنه ولو ان الكلب
الاول جرحه الا انه لم يثخنه ولم يخرجه من الصيدية حتى
ارسل الثاني كلبه فاصابه الثاني وجرحه واثخنه واخرجه
من الصيدية فالصيد للثاني ويحل تناوله وان كان كل
واحد من الجرحين بحال لا يخرجه من الصيدية عند الانفراد
ولما اجتمعا خرج من ان يكون صيدا فالصيد لهما وكذلك اذا
اصاباه في الاخذ والحل ثابت وان ارسل الثاني كلبه قبل اصابة
الكلب الاول الصيد فالملك لاولهما اصابة كما في السهمين والحل ثابت
ولو ارسلا معا فاصاب احدهما الصيد قبل الاخر واخذه واثخنه
ثم اصابه الاخر فالصيد لاولهما اصابة وكذلك لو ارسلا على التعاقب

فاصاب

فاصاب الكلب الثاني الصيد اولا واثخنه ثم اصاب الكلب الاول
فالصيد لصاحب الكلب الثاني ولو اصاباه جملة او اصابه
احدهما قبل صاحبه الا انه لم يثخنه حتى اصابه الاخر فالصيد
لهما كذا في الذخيرة رجل ارسل كلبا الى صيد فلم يأخذه واخذه
غيره ان ذهب في سننه فحل كذا في السراجية ولو رمى
بعيرا فاصاب صيدا ولم يعلم انه ناد او غير ناد لم يوكل الصيد
حتى يعلم ان البعير كان نادا لان الاصل في الابل الاستئناس
فيتمسك به حتى يعلم غيره كذا في الكافي ولو ارسل بازيه
الى ارنب فاصاب من ذلك صيدا وهو لا يصطاد الا الارنب
لم يوكل ما اصطاده وان ارسل الى خنزير او الى ارنب فاخذ
ظبيا حل كله كذا في البدايع ولو ارسل بازيا على ظبي ولا هو
لا يصيد الظبي فاصاب صيدا لم يوكل كذا في التهذيب ولو
ارسل كلبه على صيد فاخطأ وسمى فاخذ في ارساله ذلك صيودا
كثيرة واحدا بعد واحد حل الكل وكذا لو رمى صيدا فاصابه
السهم ونفذ فاصاب اخر حل الكل عندنا كما في الخانية رجل ارسل
كلبه على صيد فاخطأ ثم عرض له صيد اخر فقتله لم يوكل لان
الارسال بطل بالرجوع وبدون الارسال لا يحل كذا في الخلاصة
وان ارسل على الظن انه صيد فاذا هو ليس بصيد فعرض له صيد
فقتله لا يوكل كذا في التتارخانية رجل ارسل كلبه وهو يظن
انه انسان وسمى فاذا هو صيد يوكل هو المختار لانه تبين انه
ارسل على صيد كذا في الظهيرية واذا ادرك المرسل للكلب او البازي
او ادرك الرامي للسهم الصيد حيا يعني وقد اخذه الكلب او
البازي او وجد السهم فيه بحياة فوق حياة ما في المذبوح
ذكاه وجوبا لما اخرجه البخاري ومسلم عن عدي بن حاتم
انه قال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك فاذكر

اسم الله عليه فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث
وذلك لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود
هو الاباحة وهي لم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل واما اتفق
حكم السهم ونحو الكلب لان المعنى يشمل الكل وهذا اذا تمكن من
ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة ما
يكون في المذبوح لم يوكل في ظاهر الرواية كذا في الكافي وعليه الفتوى
كذا في التبيين وكرر سيأتي في الكلام فيه ان شاء الله تعالى قريبا
وشرط على بناء المفعول لحله بالرمي بالسهم التسمية ولو ارسل
كلبا وترك التسمية عامدا فلما مضى الكلب في اثر الصيد سمى
وزجره فاخذ الصيد وقتله لم يوكل انزجر بزجره او لم ينزجر كذا في
الينابيع ولو حكما كامر وهو ما اذا تركها ناسيا ولا بد ان تكون
التسمية عند الرمي كما قدمنا من حديث عدي ولانه ذابح بالرمي لكون
السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وشرط الجرح في اي موضع
كان من بدن الصيد لما اخرجه احمد من حديث ابراهيم عن
عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت
فسميت فخرقت فكل وان لم يخرق فلا تاكل ولا تاكل من المعراض
الا ما ذكيت ولا تاكل من البندقة الا ما ذكيت انتهى وذلك ليتحقق
معنى الذكاة وهو التطهير باخراج الدم الذي اقيم الجرح مقامه
فلو قتله البندقة او السهم لم يوكل لانعدام معنى الذكاة وهو خروج الدم
للخلاف السابق وسيأتي للشارح وشرط في حل الصيد المرمي
بالسهم ان لا يقعد الرامي عن طلبه اي الصيد لو غاب الصيد
متحاملا بسهمه يعني لو وقع سهم بصيد فتحامل اي تكلف
الطيران حتى غاب عنه والتحامل في المشي اي تكلفه ومنه
تحامل الصيد وهو من الحمل اي يحمل الصيد نفسه على
تكلف المشي والطيران كذا في المغرب وانما شرط التحامل ليتبين

ان الجرح

ان الجرح بالرمي لا بسبب اخر كرمي اخر ووقوعه على جبل فانه
القهستاني حتى لو علم يقينا ان الجرح حصل برميه اكل وان لم
يتحامل كما في الكفاية ما دام الرامي في طلبه حتى يصيبه يحل
اكله وانه قعد عن طلبه بعد ما غاب الصيد عنه متحاملا
ثم اصابه لا بد بحال كونه ميتا لا يوكل وهذا لان الاثار
تعارضت فيه ففي حديث ابي ثعلبة اذا رميت سهمك
فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد
وروي انه صلى الله تعالى عليه وسلم كره اكل الصيد اذا غاب
عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته فحملنا هذا الاخير
على ما اذا قعد عن طلبه وحديث ابي ثعلبة على ما اذا لم يقعد
ولاحتمال موته بسبب اخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان
الموهوم في الحرمات كالمتحقق وسقط اعتباره فيما لا يمكن
التحرز عنه للضرورة لان اعتباره يودي الى سد باب الاصطياد
وهذا لان الاصطياد يكون في الصحاري بين الاشجار عادة ولا
يمكنه ان يتتبعه في موضعه من غير انتقال وتواري عن
عينه غالبا فيعذر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم امكان
التحرز عنه ولا يعذر فيما اذا قعد عن طلبه لان الاحتراز عن
مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا ان
تركناه استحسانا للضرورة وفي الظهيرية ان لم يترك الطلب
حتى وجده كذلك والكلب عنده وفي هذا الوجه القياس
ان لا يوكل ويوكل استحسانا قالوا وهذا الشرط لازم وهو ان
يكون الكلب عنده على جواب الاستحسان فاذا وجد الصيد
ميتا والكلب قد انصرف عنه لا يوكل قياسا واستحسانا واذا
اشتغل بعمل اخر حتى اذا كان قريبا من الليل طلبه فوجده ميتا
والكلب عنده وبه جرحه لا يدري ان الكلب جرحه او غيره

قال في الكتاب كرهت اكله ونص شمس الايمة الحلواني وشمس الايمة
السرخسي على انه لا يؤكل وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه اراد به
كراهة التنزيه والفتوى على الاول وهذا كله اذا وجده وبه جراحة
واحدة يعلم انها جراحة الكلب اما اذا علم بالعلامة انها جراحة
غير الكلب او علم انها جراحة الكلب الا ان بها جراحة اخرى ليست
من جهة الكلب لا يؤكل ترك الطلب او لم يطلب وكذلك الجواب
في البازي والصقر سواه اي الغرض والجواب في الرمي هكذا اذا رمى
سهما الى صيد فاصابه وتوارى عن بصره ثم وجده ميتا وبه
جراحة اخرى سوى جراحة السهم لا يؤكل وان كان في طلبه وان
وجده وليس به جراحة اخرى ان لم يشتغل بعمل اخر يؤكل استحسانا
وان اشتغل بعمل اخر لا يؤكل قياسا واستحسانا انتهى وفي المحيط
ثم انه فيما ذكر اشعار بان مدة الطلب غير مقدرة وقد
قال ابو حنيفة انها مقدرة بنصف يوم او ليلة فان
طلبه اكثر منه لم يؤكل وفي الزيادات ان طلبه اقل من يوم اكل
كما في المضمرات قهستاني وحديث ابي ثعلبة [illegible] وجده
بعد ثلاثة ايام اكل منه ما لم ينتن فتامل وشرط في الخانية
لحل الصيد الذي غاب عن الرامي مع حياته الا يتوارى الصيد
في غيبته عن بصره اي بصر الصائد الرامي لانه اذا غاب عن
بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول
ابن عباس رض كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته
والانماء ما توارى عنك قال وهذا نص على ان الصيد يحرم
بالتواري وان لم يقعد عن طلبه وفيه كلام مبسوط في الزيلعي
وغيره قال الزيلعي واليه اشار صاحب الهداية ايضا بقوله
والذي رويناه حجة على مالك رح في قوله ان ما توارى عنك
اذا لم يبت ليلة يحل واذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه

اذا توارى

اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا
لقوله في اول المسالة واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه
ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا لم يؤكل فبنى الامر والاعلى الطلب
وعدمه لا على التواري وعدمه وعلى هذا التركيب فقد اصحابنا
ولو حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يتناقض
ولكنه خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يبيح ما غاب
عنه وبات ليالي فيكون حجة على من منع ذلك انتهى وقال
قاضيخان زاده في تكملة الفتح ليس الامر كما زعمه الزيلعي
فان قاضيخان في فتاويه لم يجعل من شرط حل الصيد عدم
التواري عن بصره بخصوصه بل جعل من شرط ذلك احد امرين
اما عدم التواري عن بصره او عدم القعود عن طلبه حيث قال
والسابع يعني الشرط السابع ان لا يتوارى عن بصره او لا يقعد عن
طلبه فيكون في طلبه ولا يشتغل بعمل اخر حتى يجده لانه اذا غاب
عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن
عباس كل ما اصميت الخ فنص كلامه يصرح بانه لا يحرم الصيد
الا التواري عن بصره والقعود معا لا احدهما والذكر بلفظه
او وقال واما قوله لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد
بسبب اخر فلا يحل فالظاهر ان المراد انه اذا غاب عن بصره
وقعد عن طلبه بقرينة سياق كلامه واما اذا لم يقعد عن
طلبه فيعذر فيه للضرورة لعدم امكان التحرز عن تواري
الصيد عن بصر الرامي فكان في اعتبار عدم التواري مطلقا
حرج عظيم والحرج مدفوع بالنص وفي البدائع ومنها
ان يلحقه قبل التواري عن بصره وقبل انقطاع الطلب
فان توارى عنه وقعد عن طلبه لم يؤكل اما اذا لم يتوار عنه
ولم يقعد عن طلبه اكل استحسانا انتهى وهذا يعني ان

نسخة الخانية با ولا بالواو وذكر في الشروح والكافي انه صلى الله
عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحش عقير فتبادر اصحابه اليه
فقال صلى الله عليه وسلم دعوه فسياتي صاحبه فجاء رجل فقال
هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك فامر رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم ابا بكر فقسمها بين الرفاق انتهى
ملخصا وان وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله
صلى الله عليه وسلم لعدي اذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله عليه
فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت
وان وجدته غريقا في الماء فلا تاكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية
انه صلى الله عليه وسلم قال له اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه
اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكل رواه احمد والنسائي وفي
رواية ان عديا رض قال قلت يا رسول الله ارمي في الصيد فاجد
فيه سهمي من الغد قال اذا علمت ان سهمك قتله ولم تر فيه اثر سبع
فكل رواه الترمذي وصححه ولانه محتمل تحققت فيه الامارة فيحرم
بخلاف ما اذا كان بلا امارة زيلعي فان ادركه الرامي بسهمه او مرسل
الكلب حيا ذكاه وجوبا فلو تركها اي التذكية مع بقاء الروح حتى
مات حرم اكله لانه لما ادركه حيا صارت ذكاته ذكاة الاختيار
لما تقدم في حديث عدي بن حاتم وسيجي بيان ذلك قريبا متنا
وشرحا والحياة المعتبرة هنا اشار بالتقييد ان هذه الحياة التي فوق
ذكاة المذبوح لا تشترط في حل المتردية ونحوها بالتذكية بل يكفي
فيها ادنى ما يطلق عليه اسم الحياة ولهذا سيشير بقوله فيما
سياتي كما اشرنا اليه ما يكون فوق ذكاة المذبوح صوابه
حياة المذبوح كما عبر في الملتقى بان يعيش يوما وروي
بان يعيش اكثره اي اكثر اليوم مجمع ولا يخفى ان صاحب المجمع
انما ذكر اليوم في المنخنقة او الموقوذة بها حياة حلت في ظاهر

الرواية

الرواية وكونها بحيث تبقى يوما شرط في رواية عن ابي حنيفة ويعتبر
ابو يوسف اكثر اليوم وقال محمد لو فيها اكثر مما في المذبوح توكل والا فلا انتهى
قال في البدائع وذكر الطحاوي قول محمد مفسرا فقال على قول محمد ان لم
يبق معها الا الاضطراب الموت فذبحها لا تحل وان كانت تعيش مدة
كاليوم او كنصفه حلت انتهى وبه يظهر تفسير حياة المذبوح فما فوقها
اما ما في المجمع فليس تفسيرا لها تامل على ان ما نقله عن ابي يوسف
هو رواية عنه كما في البدائع وذكر ان ظاهر الرواية عن ابي يوسف انه يعتبر
من الحياة ما يعلم انها تعيش به فان علم انها لا تعيش قد ذبحها
لا توكل فتنبه اما لو ادركه الرامي او المرسل صيده على حياة مقدارها
اي مقدار حياة المذبوح وهو اي مقدارها ما لا يتوهم بقاؤه كما
في الملتقى فلا يعتبرها هنا وفي الخانية ارسل كلبه المعلم على صيد فجرحه
وبقي فيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح واخذه المالك
ولم يذكه حل اكله انتهى زاد في الظهيرية يحل بالاتفاق لان الاول
وقع ذكاة فيستغني عن ذكاة اخرى وحاصله ان ما فيه حياة
المذبوح لم يبق قابلا للذكاة استغناء بالذكاة الاضطرارية وهذا
كله فيما لو لم يتمكن من ذبحه اما لو تمكن فلم يذبحه حتى مات لم يوكل
سواء كانت الحياة فيه بينة او خفية كما في العناية ويخالف
جميع ذلك ما قال الزيلعي اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه
من الحياة قدر ما يكون في المذبوح بان شق بطنه ونحو ذلك ولم يبق
الا مضطربا باضطراب المذبوح فحلال لان هذا القدر من الحياة
لا يعتبر فكان ميتا حكما حتى لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة
لم يحرم كما اذا وقع بعد موته لان موته لا يضاف اليه والميت
ليس بمحل للذكاة وذكر الصدر الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل
هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا بد من ذكاته بناء على ان الحياة الخفية
معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة ولذا كان المعتبر في المتردية

واخواتها النطيحة والموقوذة وما اكل السبع وفي المريضة مطلق
الحياة وان قلت عند ابي حنيفة كما اشار اليه بقولنا في وجوب
ذكاة ما وجدت فيه الحياة ان تكون فوق حياة المذبوح واما
في مثل المتردية فتكفي ادنى ما يطلق عليه اسم الحياة وعليه الفتوى
وعندهما لا تحل الا اذا كانت تعيش فوق ما يعيش المذبوح وهذا
عند محمد واما عند ابي يوسف ان يكون بحال يعيش مثلها لولا
موتها مضافا الى الذكاة وتقدم في الذبائح شرحا حيث قال ويكفي
انه يكون من الحياة قدر ما يبقى في المذبوح وكذلك ما قاله تحت
قول المتن ذبح شاة فتحركت قدر ما يبقى في المذبوح وهذا يأتي
في مضغة الدابة قال وان كانت حياتها خفية وعليه الفتوى لقوله
تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل ثم قال وان علمت حياتها وان
قلت وقت الذبح اكلت مطلقا بكل حال زيلعي وقوله من غير فصل
يشير به الى انه يتناول كل حي مطلقا وكذا ما اخرجه البخاري من
قوله صلى الله تعالى عليه وسلم فاذا ادركته حيا فاذبحه وعليه فلا
فرق بين الحياة المعتبرة في الصيد وغيره والحاصل
انه لو اخذ الصيد وفيه من الحياة كما في المذبوح ولم يذكر فعلى
ما في الخانية والظهيرية يحل وعلى ما في العناية يحل اذا لم يتمكن
من ذبحه وعلى ما في الزيلعي لا يحل اصلا الا بالذكاة كما اذا لم
يتمكن او كان فيه من الحياة فوق ما في المذبوح اخذا من
اطلاق الادلة وحكى في البدائع الاول عن عامة المشايخ
والثالث عن الجصاص وظاهر كلامه ترجيح الاول وهو
ظاهر ما في الهداية ثم هذا كله فيما اذا ادركه واخذه فلو
ادركه ولم ياخذه فان كان في وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يوكل
وان كان لا يمكنه اكل كذا في الهداية فان تركها اي الذكاة عمدا
مع القدرة عليها فات الصيد حرم لما تقدم في حديث عدي

ولما

ولما قدمناه من المعنى ولذا يحرم الصيد لو وقع في يد الصياد وعجز
عن التذكية لفقد آلة او ضيق وقت وفي القهستاني وهذا اذا
تمكن من ذبحه بان يكون في الوقت سعة ومعه آلة الذبح فاذا
لم يتمكن منه بان لا يجد آلة اصلا ويجد ولكن لم يبق من الوقت
ما يتمكن من تحصيل الآلة والاستعداد للذبح وكان فيه من
الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يوكل في ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل وقال الحسن بن زياد ومحمد
مقاتل يحل استحسانا وبالاستحسان اخذ فقهاء بلخ كما في
الكافي وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار كالمتيمم
اذا رأى الماء ولم يقدر على استعماله وانما لم يوكل في ظاهر الرواية
لانه قادر حكما لثبوت يده عليه وهو قائم مقام التمكن من
الذبح اذ لا يمكن اعتبار الذبح نفسه حقيقة لان الناس يختلفون
فيه على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فلا
يمكن ضبطه فادير الحكم على ثبوت اليد لانه المشاهد المعاين
فلا يحل الاكل الا بالذكاة سواء كانت حياته خفية او بينة
بجرح المعلم وغيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى
وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثنى مطلقا من غير فصل
فيتناول كل حي مطلقا وكذا لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي فاذا
امسك عليك فادركته حيا فاذبحه مطلقا فيتناول كل حي
مطلقا والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم وفصل الشافعي ثم
تفصيلا آخر غير ما ذكرنا فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الآلة
لم يوكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت اكل لعدم
التقصير والحجة عليه ما تلونا وما روينا زيلعي وذكر شمس الائمة
السرخسي في شرحه فيما اذا ضاق الوقت بان بقي فيه من الحياة
ما لا يبالي فيه الذبح انه لا يحل عندنا وقال الحسن بن زياد

ومحمد بن مقاتل يحل وبه اخذ الصدر الشهيد وفي العناية وهو
المختار وفي الينابيع روي عن اصحابنا الثلاثة انه يوكل استحسانا
ويتصور ضيق الوقت فيما حياته فوق المذبوح بان القدر
الذي يكون في المذبوح كالعدم لكون الصيد في حكم الميت
والزايد علي ذلك قد لا يسع الذبح فيه فكان عدم التمكن
متصورا عناية قال المصنف في المنح وفي متني يعني التنوير
حيث قال فان تركها عمدا مع القدرة عليها ومتن الوقاية حيث
قال فان تركها عمدا الخ قال صدر الشريعة المراد انه ترك التذكية
مع القدرة عليها اما اذا لم يتمكن من التذكية ففي المتن اشارة الي
حله كما روي عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف وفي ظاهر
الرواية انه يحرم انتهي والظاهر ان ظاهر الرواية ما سمعته
من الحرمة ما لم يذكه فعلا انتهي قلت ووجه الظاهر
في هذا ان العجز عن التذكية في مثل هذا لا يحل الحرام قال السيد احمد
واحترز بذلك عن العجز عن تحصيل الماء والآلة فانه يباح
له تناول الخمر والميتة وهذا لا يفهم من عبارة المولف بسبب
هذه الزيادة انتهي ولو رمي بها الي صيد فاصابه او ارسل
مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر الكلب في القاموس زجر
الكلب نهنهه انتهي اي كفه عن عادته قال في الهداية والمراد
بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب
يعني هيجه بالصياح عليه فازداد في العدو وصاد حرم
صيده لان العبرة للمرسل وهو مجوسي لا يحل صيده لانتفا
كونه من اهل الذكاة وكذا لو ارسله مرتدا ومحرما او مسلم
ترك التسمية عمدا او محرم ولا تاثير للزاجر مع وجود المرسل
لان الزجر دون الارسال ولهذا لم تثبت شبهة الحرمة فيما
لو ارسله مسلم وزجره مجوسي فانه يحل الصيد بلا شبهة الحرمة

فبالاولي

فبالاولي انه لا يثبت به الحل فيما لو ارسله مجوسي وزجره مسلم
وذلك لان الزجر بني علي الارسال والارسال اقوي والشيء لا يرتفع
الا بما هو مثله او بما هو فوقه لا بما هو دونه كنسخ الآي
الا ان المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لما فيه من التعرض للصيد
الا تري انه يجب عليه الجزاء بالدلالة وهي دونه فالزجر اولي وهو
فوقها ولا يلزم من اعتبار الدلالة في حق لزوم الجزاء اعتباره في
حق انتساخ الفعل كما في التبيين مسلم عجز عن مدافعته
بنفسه فاعانه عليه مجوسي بيد المسلم لا يحل اكله لاجتماع
المحرم والمحلل فيحرم كما لو اخذ مجوسي بيد المسلم فذبح والسكين
في يد المسلم لا يحل اكله كما في الخانية او قتله معراض بعرضه
مفتاح بعرضه اي لا بحده وهو اي المعراض سهم لا ريش
له دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه سمي به
لاصابته بعرضه دون حده ويمر معترضا غالبا وفي الجمل المعراض
سهم طويل له اربع قذذ رقاق فاذا رمي به اعترض وقال
الخليل وجماعة سهم لا ريش له ولا نصل وقال الخطابي نصل
عريض له ثقل ورزانة وقيل خشبة ثقيلة آخرها عصى محدد
راسها وقد لا يحدد وقوي هذا الاخير النووي تبعا للقاضي عياض
وقال القرطبي انه المشهور وقال ابن التين المعراض عصى في
طرفها حديدة يرمي بها الصائد الصيد فما اصاب بحده فهو
ذكي يوكل وما اصاب بغير حده فانه وقيذ لا يوكل ولو كان
لراسه اي المعراض حد فاصاب بحده حل لتحقق معني الذكاة
حينئذ بالجرح الحاصل من الحد المفيد لاسالة الدم المسفوح او
قتله بندقة بفتح الباء وسكون النون قال في المغرب هي
طينة مدورة يرمي بها ويقال لها الجلاهق ثقيلة ذات حد
حرم الصيد لقتلها اي البندقة بالثقل لا بالحد وقد روي

ان النبي صلي الله عليه وسلم نهى عن الخذف وقال انها لا تصيد
ولكنها تكسر السن وتفقا العين رواه البخاري ومسلم ولان
الجرح لابد منه لما بينا من قبل والبندقة لا تجرح لعدم المعارض
وان رماه بالسكين والسيف فان اصابه بحده اكل والا فلا
وانه رماه بحجر فان كان ثقيلا لا يوكل وان جرح لاحتمال
انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة وجرح يحل
لتعين الموت بالجرح ولو جعل الحجر طويلا كالسهم وهو خفيف
وبه حدة فرمى به صيدا فان جرح حل لقتله بجرحه ولو رماه
بمروة حديدة ولم يبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا
اذا رماه بها فابان راسها وقطع اوداجه لان العروق قد
تنقطع بالثقل فوقع الشك ويحتمل انه مات قبل قطع الاوداج
ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل لانه قتله ثقلا لا جرحا
الا اذا كان له حد فبضع بضعا فيكون كالسيف والرمح والاصل
في جنس هذه المسائل ان الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان
حصل بالثقل او شك فيه فلا يحل حتما او احتياطا وان جرحه فات
وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان كان غير مدم اختلفوا
فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرط
النبي صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله انهر الدم بما شئت رواه
احمد وابو داود وقيل يحل لاتيان ما في وسعه وهو الجرح ولنج
الدم ليس في وسعه وسياتي قريبا ولو كانت البندقة خفيفة
بها حدة يحل لقتلها بالجرح حينئذ ولو لم تجرحه لا يوكل مطلقا
والجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر لا يحل لانه لا يحصل
به انهار الدم شرنبلالية ويقول الماتن خفيفة بها حدة يستفاد
اباحة صيد بندقة الرصاص اذا جرحته ولذا قال الشيخ المحقق
عثمان الشافعي مدرس المسجد الشريف النبوي المتوفي

في سنة ١٢١٤

في سنة ١٢١٤ في مولف له سماه قوت القلوب في الفتة شرحا ومتنا
في اخر كتاب الصيد ما لفظه اعلم ان مدار حل الصيد حصول
الجرح باي شي حصل الجرح كما ان شرط حل الذبيحة قطع اكثر
العروق باي شي حصل القطع ولو بنار كما في الحصكفي
او بليطة او مروة كما في المتون فعلى هذا فما يقتل بالرصاصة
يحل لانه مقتول بالجرح كما لا يخفى على اهل الدراية لان الرصاصة
تقتل الفيل وتنفذ من جانب الى جانب ومعلوم ان
ذلك انما يحصل بسبب الجرح الحاصل بحدة الرصاصة
الحاصلة من مس النار فان النار من المحدد بقرينة ان من
قتل شخصا بالنار يقتص منه لان النار تفرق البدن
وهو المراد بقولهم المحدد فاذا كانت مفرقة كانت جارحة
لان الجرح اثر التفريق فثبت ان المقتول بالرصاصة مقتول
بالجرح بالمحدد غاية ما في الباب ان الحدة في الرصاصة انما
حصلت بمجاورة النار لا في نفسها ولا تاثير لذلك لان
القتل بالثقل كنت اقول بها ولا وبقول به بعض قاصري
الاذهان الا ترى ان الرصاصة لو خرت من السماء ووقعت
على حيوان ما قتلته بثقلها لان المراد بالقتل بالمثقل القتل
الحاصل بالدق اذا كانت البنية لا تحتمل الثقل والقتل
بالرصاصة لا يحصل بالدق بلا مرية وانما اشتبه على بعض
القاصرين من اشتراك المحدد في اسم البندقة في قاله
الفقها من ان الصيد بالبندقة لا يحل مرادهم بها الطين
المذكور كما سبق ذكره الذي يرمى بقوس فلا يفرق الاجزا
فيقتل الصيد بثقله حتى قالوا ايضا لو كان للبندقة حدة
وعلم انه قتله حدها يحل وليس مرادهم بها الرصاصة
او اعم منها لما علمت ان العاقل لا يقول ان البندقة الرصاصة

وهي تقتل بثقلها لا بحدها فمن يدعي أن الصيد مقتول بعمل الرصاصة
لا يلتفت إليه لأنه إنكار المحسوس وخروج عن دائرة
المعقول والمنقول فإن قلت لم يتكلم الفقهاء على
الرصاصة صريحا قلت لأنها لم تكن في زمنهم وإنما هي
شيء حدث بعد انقطاع عصرهم وقد صرحوا بحكمها في قولهم
ذكاة الاضطرار جرح في أي موضع وقع بأي جارح كان
والرصاصة جارحة بسبب النار كما قد علمته وقد كنت
قررت ذلك ولم أره ثم وجدته مكتوبا بهامش كتب لبعض
الإخوان نقلا عن بعض علماء مكة المشرفة لحمد الله تعالى
حيث لم أنفرد بحل هذه المسألة انتهى قلت فاندفع
بهذا ما قاله السيد أحمد والاحتياط في صيد الرصاص
أن لا يؤكل لأنه إنما يقتل بواسطة اندفاعه العنيف لا
بحده والله تعالى أعلم ونقل الشيخ أحمد جاد الحنفي
في مجموعه والعلامة خير الدين الياس في فتاواه عن الشيخ
العفيف الكازروني أنه قال في فتاواه في جواب من سأله
عن المقتول ببندقة الرصاص فقال أفتى العلامة زين
ابن نجيم في فتاواه بحرمة صيد بندقة الرصاص وفي
شرح الهداية للعلامة العيني ما يفيد حله فتأمل وعليه الفتوى
انتهى فتنبه والله تعالى أعلم ثم راجعت البناية
فوجدت فيها ما لفظه ولا خلاف في سائر آلات الجارحة أنها
إن قتلت بعرضها ولم تجرح لا تحل وإن جرحت تحل لأنها إذا لم
تجرح فإنما تقتل بثقلها كما سنه ما أصاب بعرض المعراض
انتهى وليس هذا ما ذكره العيني والله تعالى أعلم
وشرط في الجرح الإدماء وقيل لا ملتقى قال الزيلعي وإن
جرحه فمات وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وإن كان

غير

غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو
إخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله تعالى عليه وسلم إخراج
الدم بقوله أنهر الدم بما شئت رواه أحمد وأبو داود وغيرهما
وقيل يحل لأن الإتيان بما في وسعه وهو الجرح وإخراج الدم
ليس في وسعه فلا يكون هو مكلفا به لأن الدم قد يحتبس
لغلظه أو هي لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس
في وسعه وقيل إنه إن كانت الجراحة كبيرة حل بدون الإدماء
وإن كانت صغيرة لا يحل إلا بالإدماء لأن الكبيرة إن ما لم يخرج
منها الدم لعدمه والصغيرة لضيق المخرج ظاهرا فيكون
التقصير منه وإن ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل تحل
كلها وقيل لا تحل فالأول قول أبي بكر الإسكاف والثاني
قول إسماعيل الصفار ووجه القولين دخل فيما ذكرنا وإذا
أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه فإن أدماه حل وإلا فلا
وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم انتهى وتمامه فيما
علقته عليه أي الملتقى حيث قال ونقل البرجندي أن اختيار
بعض المتأخرين أن الإدماء ليس بشرط مطلقا لإطلاق
الجرح وظاهر ما في القهستاني عن المحيط أنه المعتمد انتهى
أو رمى رجل صيدا فوقع في ماء لا يؤكل لاحتمال قتله
بالماء المحرم لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي إذا رميت
بسهمك فاذكر اسم الله عليه فإن وجدته قد قتل فكل إلا
أن تجده قد وقع في ماء فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك
رواه البخاري ومسلم وفي رواية للبخاري إذا رميت سهمك
فكل وإذا وقع في الماء فلا تأكل وهذا فيما إذا كان به حياة
مستقرة فإنه يحرم بالاتفاق والأصل في الحيوان الحظر
ولا يحل إلا بالذكاة وهي أمر عارض لا بد في حله من تحققها

فلم تثبت مع الاحتمال وان كانت حياته دون ذلك فهو على
الاختلاف الذي مر ذكره تحت قوله الماتن والحياة المعتبرة
هنا لكن جزم الشارح ثمة بانه لو ادرك الرامي فيه قدر حياة
المذبوح ووقع في الماء يحرم ولو كان الطير مائيا وقد رماه
بسهم فوقع الرمي فيه اي الماء قال السيد احمد الظاهر انه قيد
اتفاقي فمثله اذا رماه فيه انتهى فان انغمس جرحه فيه اي في الماء
حرم لاحتمال موته بالماء وان لم ينغمس جراحته في الماء حل اكله
لعدم احتمال موته بالماء وهذا كله اذا جرحه جرحا لا يرجى
حياته منه فان كان جرحا ترجى حياته منه يحل لانعدام هذا
الاحتمال كما في الهندية ملتقى او وقع الصيد المرمي بسهم على
سطح او على جبل فتردى اي سقط منه اي السطح
او الجبل الى الارض وكذا لو وقع على صخرة او شجرة او حائط
او على سنان رمح مركوز او على اجرة او لبنة منصوبة ثم وقع
منه على الارض كما في الهندية حرم في المسائل كلها لقوله
تعالى والمتردية ولان هذه الاشياء مهلكة والاحتراز عن
مثل هذا ممكن واعتبار ما يمكن التحرز عنه لا يؤدي الى سد
باب الاصطياد فاعتباره لا يفضي الى الحرج فامكن ترجيح
المحرم عند تعارض المبيح له على ما هو الاصل في الشرع
كما في التبيين فان وقع المرمي بالسهم على الارض ابتداء الخالية
عن ما يقتله من حد الرمح والقصبة ابتداء او على اجرة مطروحة
على الارض او على جبل او سطح فاستقر ولم يتردى فلا يحرم
اذ الاحتراز عنه اي عن مثل هذا غير ممكن يحل لسقوط
اعتبار مثل ذلك كيلا ينسد باب الصيد او ارسل مسلم
كلبه معلما عليه فزجره اي اغراه بصياحه مجوسي
ومثله المحرم وتارك التسمية عمدا والمرتد والوثني فانزجر

اي أسرع

٥

اي اسرع في العدو والاصطياد فادركه المرسل ميتا يؤكل هذا
اذا زجره المجوسي في ذهابه فاما اذا وقف الكلب عن سنن الارسال
ثم زجره المجوسي بعد ذلك فانزجر بزجره لا يؤكل كما في المحيط
وهو انما خوذ به كما في جواهر الاخلاطي اذا زجر دون الارسال
يعني والارسال الذي هو القوي وجد ممن يحل ذبيحته واصطياده
ولا عبرة للزجر الواقع ممن لا تحل ذبيحته ولا اصطياده وذلك
لان الفعل يعني كل فعل كالارسال فيما نحن فيه لا يرفع حكمه
الا بما هو فوقه او بما هو مثله يعني ولما كان
الزجر لضعفه لا يقاوم الارسال لقوته لا يرتفع ارسال المسلم
والحلال بزجر المجوسي والمحرم كنسخ الحديث فلا ينسخ الصحيح الا
بصحيح او اصح وكذلك نسخ الآي فان نسخ الحكم انما يكون بالحكم
ولا يجوز نسخ المحكم بالمجمل او لم يرسله احد فزجره مسلم او
كتابي مع التسمية ما لم يكن المسلم محرما او تارك التسمية عمدا
فانزجر الكلب وشد على الصيد فاخذه ولم يأكل منه حل
استحسانا والقياس ان لا يحل لان الارسال جعل ذكاة عند
الاضطرار للضرورة فاذا لم يوجد الارسال نعدم الذكاة حقيقة
وحكما فلا يحل والزجر بناء عليه فلا يعتبر على ما بيناه وجه
الاستحسان ما اشار اليه الشارح بقوله اذ الزجر ارسال حكما
يعني ان الزجر عند عدم ما هو فوقه وعند عدم الارسال
يجعل ارسالا لان انزجاره عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره
فيحل والسر في اعتباره ابطال السبب بخلاف ما اذا لم ينزجر
فانه لم يحل لانه استرخائية بخلاف الفصل الاول ولا يعتبر
الزجر دون الانفلات لكونه بناء عليه فلا يرفع الانفلات فصار
مثل الفصل الاول والجامع ان الزجر فيهما بناء على الاول لانه نقول
الزجر ان كان دون الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من

وجه آخر من حيث انه فعل المكلف فاستويا فنسخ الانفلات
لان اخر المثلين يصلح ناسخا للاول كما في نسخ الاحكام بخلاف
الفصل الاول لان الزجر لا يساوي الارسال بوجه من الوجوه
لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بنا على الارسال فكان
دونه من كل وجه فلا يترفع به او اخذ الكلب ونحوه غير
ما ارسل اليه يعني لو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ
غيره وهو على سننه حل كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب
غيره كما في الدرر وانما قال وهو على سننه لانه لو عرض له بعد
ما رجع لا يحل لبطلان الارسال بالرجوع كما في الخانية وقال
مالك لا يحل لانه اخذه بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار
اليه والتسمية وقعت عليه فلا يتحول الى غيره فصار كما اذا
اضجع شاة وسمى عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك التسمية
وقال ابن ابي ليلى يتعين الصيد بالتعيين مثل قول مالك
حتى لا يحل غيره بذلك الارسال ولو ارسل من غير تعيين
يحل ما اصابه خلافا لمالك وهذا بنا على ان التعيين شرط
عند مالك وعنده ليس بشرط ولكن اذا عين يتعين وعندنا
التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان الشرط ما
يقدر عليه المكلف والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين
لانه لا يمكنه ان يعلم البازي والكلب على وجه لا ياخذ
الا ما عينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق
الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الى مقصوده سواء وكذا
في حق الكلب لان غرضه اي الصائد اخذ كل صيد تمكن منه
اي من اخذه بخلاف ما استشهد به مالك لان التعيين في
الشاة ممكن وكذا غرضه متعلق بمتعين فتتعلق التسمية
هنالك بالمضطجع للذبح وفيما نحن فيه بالآلة حتى لو ارسله

اي نحو

اي نحو الكلب على صيود كثيرة بتسمية واحدة حال الارسال فقتل
الكلب الكل من الصيود المرسل عليهم اكلا اي جاز اكل الكل لان
التسمية في ذكاة الاضطرار على الآلة وفي ذكاة الاختيار على الذبيحة
ولان الذكر يقع على الارسال الى الجملة والذبح يقع بالارسال
ولهذا تشترط التسمية عنده والشرط هو الارسال واحد فيكتفي
بتسمية واحدة فصار كما اذا اضجع شاتين واحداهما فوق
الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كانت
على التعاقب فلا بد من تعدد التسمية لتعدد الفعل كما في التبيين
اكل في الوجوه المذكورة في قوله الا ان وارسل مسلم كلبه فزجره
مجوسي الى هنا المذكورة تحت كل مسالة من الدليل عليها لصيد
رمى بسهم فقطع على بنا المفعول في بعض النسخ وفي بعضها
على بنا الفاعل اي قطع السهم عضوا منه اي من المرمي ومات
حوى فانه اي المرمي يوكل ولا الابزه ما انفصل منه اي العضو
المفصول فانه لا يوكل خلافا للشافعي فانه قال يوكل الصيد
وعضوه جميعا لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة
الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله
صلى الله تعالى عليه وسلم ما ابين من الحي وابين بالموحدة على
البنا للمفعول من ابان اي ما فصل وقطع من الحي فهو اي المبان
ميتة وفي الزيلعي ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ما قطع
من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجه
وقد ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو
المبان منه بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام
الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة
ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتى لو وقع في الما وفيه
قدر هذا من الحياة يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الاختيار

لان المبان منه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في هذه الحالة في الما او تردى
من الجبل لا يحرم لان موته قد حصل بالابانة حكما فلا يضاف
الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة واما قول الشافعي فيحل المبان
بذكاة الاختيار يجاب عنه بان حال وقوعه لم يقع ذكاة
لقيام الحياة في الباقي حقيقة وحكما على ما بينا وانما تقع ذكاة عند
موته وذلك الوقت لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه ولا تبعية
لزواله بالانفصال فصار الاصل فيه ان المبان من الحي حقيقة
وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان
يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حي صورة
لا حكما بدليل ما ذكرنا من الاحكام بانه لا يؤثر فيه وقوعه في البير
في هذه الحالة ولذا يحل اكله في هذه الحالة وان كان يكره لما فيها
من زيادة الايلام بقطع لحمه ولا كذلك المبان بالاصطياد
لانه حي حقيقة وحكما حتى لا يثبت له شي من هذه الاحكام
زيلعي وفي الهداية فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه
مما يلي القوايم او اقل من نصف الراس يحرم المبان منه لانه
يتوهم بقا الحياة في الباقي انتهى ولو قطعه اي قطع السهم
العضو من الصيد فلم يبنه اي لم يفصل ذلك العضو من
المرمي فان احتمل التيامه اي صلاحه واندماله اكل العضو
ايضا اي كما يوكل من المبان منه وذلك لانه لما لم ينفصل
صار بمنزلة ساير اجزائه والا بان لم يتوهم اندماله وصلاحه
بان بقي متعلقا بجلده لا يحل ذلك العضو ويوكل ما عداه
لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني كما في الهداية ملتقى
وان قطعه الرامي اثلاثا والحال ان الاكثر متصل مع عجزه
العجز من كل شي موخره او قطع الرامي نصف راسه او اكثره
اي الصيد او قده بتشديد الدال اي قطعه الرامي نصفين

اكل

اكل كله في هذه الصور لان في هذه الصور لا يمكن وجود حياة
فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور لانه ذكر فيه
الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما وهذا حي صورة
لا حكما وكذلك لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة
فوقع القطع على الكيفية المذكورة ذكاة في الحال فحل الكل
كما اذا ابين راسه في الذكاة الاختيارية بخلاف ما لو قطع
يده او رجله او فخذه او ثلثه فيما يلي القوايم او اقل من نصف
الراس حيث يتوهم بقا الحياة في الباقي وبخلاف ما لو بقي الاكثر
مع راسه فانه لا يوكل المنفصل لامكان المذكور مع بقا
حياة الباقي فوق حياة المذبوح ويوكل المبان منه هدايه
وحرم اكل صيد مجوسي واكل صيد وثني وصيد مرتد
ولو غلاما مراهقا عندهما خلافا لمحمد بنا على صحة ردته عندهما
وصيد محرم وصيد حلال في الحرم لانهم اي المجوسي والوثني
والمرتد ليسوا من اهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة
الاضطرار لانه بخلاف الكتابي لانه من اهل الذكاة اختيارا
فكذا اضطرارا ولذا قال لان ذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار
المجوسي اذا تهود او تنصر يوكل صيده وذبيحته والنصراني اذا تمجس
لا يوكل صيده وذبيحته وكذا المسلم لو تهود او تنصر كما في شرح
الطحاوي ولو ان قوما من المجوس رموا سهامهم فاقبل الصيد
نحو مسلم فارمى سهامهم ورماه المسلم وسمى فاصابه سهم المسلم
وقتله قال ابو الليث على وجهين ان كان سهم المجوسي لم يقع على الارض
حتى رماه المسلم لا يحل اكله الا اذا بدر المسلم وتذليه فحينئذ
يحل لانهم اعانوه في الرمي دون حقيقة الذكاة ولا يعتبر بالرمي
مع وجود حقيقة الذكاة وان وقعت سهام المجوس على الارض
ثم رماه المسلم بعد ذلك وباقي المسئلة بحالها حل كله

ولذلك المجوسي اذا ارسلوا كلابهم الى الصيد فاقبل الصيد هاربا
ورماه المسلم فقتله او ارسل كلبه اليه او بازيه فاصاب الكلب
فقتل ان كان رمي المسلم او ارساله حال اتباع صقر المجوسي وبازيه
الصيد لا يحل فان كان بعد رجوع صقره او بازيه حل وكذلك
لو اتبع الصيد كلب غير معلم فاقبل الصيد فاراد رماه المسلم
بسهم او ارسل كلبه او بازيه فاصابه وقتل فهو على التفصيل
الذي قلناه كذا في الذخيرة وان رمى صيدا بسهم واصابه فلم
يثخنه اي لم يضعفه ويوهنه ولم يخرجه من حيز الامتناع
ورماه ثانيا اخر فقتله فهو اي الصيد مملوك للثاني من
الراميين لو نازعه الاول لان الثاني هو الاخذ له لقوله صلى
الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه وحل اكله لانه لما لم يخرج برمي
الاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة اضطرار وهو الجرح
في اي موضع كان وقد وجد ذلك من الثاني وان اثخنه
الاول بان اخرجه عن حيز الامتناع بنفسه وصار قادرا
على ذكاته الاختيارية والحال ان فيه من الحياة ما يعيش
مثله ورماه الثاني وقتله فالصيد للاول من الراميين
حيث وجد منه الاثخان ولكن حرم اكله لقدرته على ذكاة الاختيار
وقد كانت وجبت عليه فصار الثاني قاتلا له فيحرم ولو ترك ذكاته
مع القدرة عليه يحرم فبالقتل اولى ان يحرم بخلاف الوجه الاول
وهذا اذا كان بحال سلم من الاول لان موته يضاف الى الثاني
ولذا قال الشارح وفيه من الحياة ما يعيش اما اذا كان الرمي الاول
بحال لا يسلم منه الصيد بان لم يبق فيه من الحياة الا بقدر ما
يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان موته لا يضاف الى
رمي الثاني فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا لو وقع
في الماء في هذه الحالة لا يحرم لكونه كوقعه بعد موته ولو

كان

كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد لكن حياته فوق
حياة المذبوح بان كان يبقى يوما او دونه فعند ابي يوسف
لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر عنده
وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده فصار
حكمه حكم ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل زيلعي فالحرمة
بالاتفاق انما تتحقق اذا كان يسلم من رمي الاول وضمن
الثاني للاول قيمته اي قيمة الصيد كلها وقت اتلافه غير
ما نقصته جراحته اي جراحة الاول لانه اتلف صيدا
مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فتلزمه قيمة ما اتلف وهو
وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه
ذلك بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة
فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم
مات يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان
لان ذلك تلف بجرح الاول وقيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف
فصار كما لو اتلف عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه تلزمه
قيمته منقوصة بالمرض والجرح هذا اذا علم حصول القتل
بالثاني بان كان رمي الاول بحال يسلم منه والثاني بحال
لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا
مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كاملا وان علم
ان الموت حصل من الجراحتين او شك في ان القتل حصل برمي
الاول او برمي الثاني فنقل في الهداية عن الزيادات انه يضمن
الثاني للاول ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا
بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول وهو
ضمان ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد
نقصته فيضمنه اولا واما الضمان الثاني وهو ضمان نصف

قيمته حيا فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه
وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان
الاولى ما كانت بصنعه يعني الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني
فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا اي الجراحة
الثانية ومراده ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه
من النقصان بجراحته اولا واما الضمان الثالث وهو ضمان
نصف اللحم فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار
لولا رمي الثاني فهذا الرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه
ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا
فدخل ضمان اللحم فيه وهذا يوهم ان بين المسالتين فرقا يعني
بين ما اذا حصل القتل بالثاني وحده او بهما وليس كذلك بل
لا فرق بينهما لانه في الموضعين يضمن جميع قيمته غير ما نقصته
جراحة الاول لانه بين في المسالة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية
بين طريق الضمان نقل عدم الفرق بين المسالتين وفاضي خان
بيانه ان الرمي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصته
درهمين ثم رماه الثاني فنقصته درهمين ثم مات فعلى
الطريقة الاولى يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته
درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول وهو المراد بقوله غير ما نقصته
جراحته وعلى الطريقة الثانية يضمن درهمين اولا لان ذلك
القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله في الزيادات
يضمن الثاني ما نقصته جراحته وبقي من قيمته ستة فيضمن
نصفها وهو ثلاثة دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته
مجروحا بجراحتين يعني به نصف قيمته حيا ثم اذا مات يضمن
النصف الاخر بعد الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا
بحقه لانه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان

بيتكر

بيتكر الضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد
الموت وهذا لا يجوز وهذا اذا كانت حياته بينة عند رمي
الثاني وكان رمي الثاني بعدما اثخنه الاول اما اذا كانت
حياته خفية بقدر المذبوح فلا يضمن الثاني ويؤكل لان
موته لا يضاف الى الثاني ولهذا الوقوع في الماء في هذه الحالة
لا يحرم وقد ذكرناه من قبل وعنه وقع الاحتراز بقوله فان
علم ان الموت حصل من الجراحتين اولا يدري او رمياه معا
فاصابه احدهما قبل الاخر فاثخنه ثم اصابه الاخر او رماه احدهما
اولا ثم رماه الثاني قبل ان يصيبه الاول او بعدما اصابه قبل
ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه ثم اصابه الثاني فقتله فهو
للاول ويؤكل وقال زفر لا يؤكل لان حالة اصابة الثاني غير
ممتنع فلا يحل بذكاة الاضطرار فصار كما اذا رماه الثاني بعد
ما اثخنه الاول هذا عند رمي الثاني وهو صيد ممتنع فوقع
رميه ذكاة ولهذا يشترط التسمية عند الرمي فكذا الامتناع
يعتبر عنده الا ان الملك يثبت للاول لان سهمه اخرجه
عن حيز الامتناع فملكه به قبل ان يتصل سهم الثاني به
فحاصله ان المعتبر في حق الحل والضمان وقت الرمي
لان الرمي صيد مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان
ولا ينقلب موجبا بعد ذلك وهو ذكاة فيحل المصاب لان
الحل يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقته
وفي حق الملك يعتبر وقت الاثخان لان به يثبت الملك ورد
يعتبر وقت الاثخان فيهما ولو رمياه معا فاصاباه معا فمات
منها فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي والكلب في هذا
كالسهم حتى يملك باثخانه ولا يعتبر ارساله بدون الاثخان
حتى لو ارسل بازيه فامسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه فارسل

اخر بازيه فقتل ذلك الصيد كان الصيد للثاني وحل لان يد
البازي الاول ليست بيد حافظة لتقام مقام يد المالك اما
القتل فهو اتلاف والبازي من اهل الاتلاف فيضاف الى صاحبه
ولو رمى سهما فاصاب الصيد فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله
حرم لما بينا ولو رمى سهما موضوعا على حائط فدفعه ومضى
السهم الثاني واصاب صيدا فقتله حل لان اندفاع السهم
الثاني بواسطة الاول فاضيف الى راميه كانه رماه به ولو
رمى سهما الى الصيد ورمى رجل اخر الى ذلك الصيد او غيره فاصاب
السهم الثاني السهم الاول وامضاه حتى اصاب الصيد وقتله
جرحا ينظر ان كان السهم الاول بحال يعلم انه لا يبلغ الى الصيد
بدون دفع الثاني فالصيد للثاني لانه هو الاخذ حتى لو
كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل وان كان السهم الاول
بحال يبلغ الصيد بدون دفع الثاني فالصيد للاول لانه
هو السابق في الاخذ وان كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل
استحسانا لانه اوجب زيادة قوة في السهم الاول فاوجب
الحرمة احتياطا مجوسي رمى صيدا وارسل كلبه عليه فاقبل
الصيد هاربا من سهمه [illegible] ثم رماه مسلم وارسل كلبه عليه
فقتله قبل وقوع سهم المجوسي على الارض وقبل رجوع كلبه
كره لان فعل المجوسي يوجب الكراهة اما اذا فعل ذلك بعد
وقوع سهم المجوسي على الارض او بعد رجوع كلبه فلا يكره
لان فعل المجوسي اعانة لانه لولا فعله لما قدر المسلم على
قتله بهذا الرمي والشركة توجب الحرمة والاعانة لم تبلغ حال الرمي
المسلم او ارساله ولو رمى سهما الى الصيد وصرفته الريح عن
سننه حل لعدم امكان التحرز عنه بخلاف ما اذا اصاب السهم
حائطا او صخرة فارتد واصاب صيدا حيث لا يحل لان الرمي

قد

قد انقطع بالارتداد الى ورا وكذا اذا ردته الريح الى ورا لا يحل
لما قلنا بخلاف ما اذا رجع الى ورا بضرب رجل اخر سهمه حيث
يحل اذا كان من رمية بقصد الاصطياد لان الاول انقطع
فكان مضافا الى الثاني فيحل ولو انحرف يمنة او يسرة باصابة
الحائط ولم يرجع الى ورا حل لما ذكرنا في الريح ولان قوة الرمي
لم تنقطع فيضاف الى الرامي ولو هبت الريح فقويت السهم وزادت
في ذهابه فاصاب الصيد فلا باس به لان فعل الريح ليس
من جنس فعل الرمي فلم يتحقق بهذه الاعانة شبهة الشركة
فبقيت الاصابة مضافة الى الرامي لا الى التسبيب وحل اصطياد
ما يؤكل لحمه وحل ايضا اصطياد ما لا يؤكل لحمه لمنفعة
جلده او شعره او ريشه او لدفع شره كالذئاب على الغنم والخنازير
على الزرع مجتبى وكله اي الماكول وغيره صيده مشروع لاطلاق
النص وهو قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولم
يقيده بالماكول على ان الصيد لا يختص بالماكول قال الشاعر
صيد الملوك ارانب وثعالب ... واذا ركبت فصيدي الابطال ...
وفي القنية يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما ولبس جلد
الهرة يسخن البدن ولحمه يناسب اصحاب النقرس والفتق
وقديده المسحوق يجذب الشوك والنصال من البدن ويجبر
العظم المنكسر والسعوط بمرارة الاسود منه مع دهن الزنبق
ينفع من اللقوة وسواد الشعر الابيض وقال ارسطو السعوط
بخصيتيه يرفع الجذام وينفع منه غاية والجلوس في [illegible]
ينفع من وجع الظهر والنقرس وقضيب الكلب اذا اخذ
ونشف وربط على فخذ المجامع اعانه على الجماع واولاده الذين
عمرهم اربعين يوما اذا طبخ بالادوية الحارة الطيبة الرائحة
واكل رفع الجذام مجرب وكذا الجنون والماليخوليا وقوى الاثر لذلك

وربع درهم من انحته ترفع السموم والكلف واذا اخذ من ولده
الذي لم ينفتح عينه بجلده وطبخ في الماء الكثير احق يكون كالماء
ثم يصفي من الثقل ثم يضاف اليه شمع موزونه مثقالا من الحنطة
وتفور فيه حتى تجذب الحنطة جميع ذلك الماء ثم تنشف تلك
الحنطة ثم يوخذ ديكا اسود عمره سنة ويعلق بها في مكان
مظلم الى ان تتم تلك الحنطة ثم يذبح ويعمل كبابا وتاكله المراة
العاقرة تحمل باذن الله تعالى مجرب ومن المجربات خصوصا
ان علقت به ثلاثة ادوات واكلته في ثلاثة ايام وايضا
جرب في تسمين البدن مرارا فسمنه وعظم الكلب وعصبه
يلايم عظم وعصب ابن ادم حتى ان الجراحين يوصلونهما بهما
ويكملونهما ما نقص من ابن ادم فيلايمهما بخلاف ساير الحيوانات
وكباب كبده يرفع عضة الكلب وشحمه يرفع الخنازير
واذا خمر سرقينه اليابس على الجراحات العتيقة ابراها وتعليق
نابه على النايم الذي يغط ويتكلم في نومه يرفعهما ويرفع
ابيض البرقان واما قتل الكلب والهرة لا نفع فيهما فقد مر في الحظر
والاباحة والاولى ذبح الكلب اذا اخذته مرارة الموت يعني
ولا يترك حتى يموت لان التذكية مطهرة فيجوز الانتفاع
بنابه وعصبه وعظمه وجلده وان لم يدبغ وكل ذلك في
غير مطعوم وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين كخنزير
فلا يطهر الخنزير كله ولا جزء منه اصلا يعني لا بصيد ولا بذبح
ولا جلده بدباغة حقيقية فضلا عن حكمية وما ظاهره
الدرر عن الخلاصة ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ فليس
بمعتمد ويطهر بالصيد جلده ايضا وقيل يطهر جلده اي
جلد ما عدا الخنزير مما لا يوكل لحمه بالذكاة الشرعية وفي معناها
الصيد على اختيار بعض المشايخ وعند بعضهم انما يطهر جلده

بالزكاة

بالذكاة اذا لم يكن سؤره نجسا كما في طهارة الدباغ لا يطهر
بالصيد والذكاة الشرعية لحمه على قول الاكثر اذا كان غير ماكول
اللحم وهذا اصح ما يفتى به كما في الشرنبلالية عن المواهب هنا
اي في كتاب الصيد وصحح في الاسرار والكفاية والتبيين
نجاسته وفي المعراج انه قول المحققين من اصحابنا وفي
الخلاصة وهو المختار واختاره قاضي خان وصحح في الهداية
والبدايع والتجنيس طهارته وفي الفيض الفتوى على طهارته
ومر جميع ذلك في كتاب الطهارة اخذ الطير ليلا اي في وقت
استقراره في وكره وعشه مباح وما اخرجه الطبراني عن الحسن
ابن علي رضي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تطرقوا
الطيور في اوكارها فان الليل امان لها ففي سنده عثمان
ابن عبد الرحمن القرشي وهو متروك والاولى عدم فعله خاصة
وذلك لعدم الاهتداء الى الصيد ولعله يعرض عليه ما يحرم
وهو لا يشعر قال السيد احمد يكره تعليم البازي بالطير الحي
لتعذيبه اي لما فيه من تعذيب الحيوان وفي الذخيرة قال
واكره تعليم البازي بالطير الحي ياخذه فيعذبه به قال ويعلم
بالمذبوح ذكره في كتاب الكراهية سمع الصايد حسا او حس
غيره نحو الاهليات كفرس وشاة فرمى سهمه اليه ظانا انه
ادمي او فرس ونحوه فاصاب صيدا ماكول اللحم لم يحل اكله
بخلاف ما اذا سمع حس اسد او سمع حس خنزير فرمى اليه
سهمه ظانا انه خنزير او ارسل كلبه او معلما حسبما عليه ظانا
كذلك فاذا هو صيد حلال اكله قال الزيلعي والصواب
المسموع حسه وقد ظنه ادميا فتبين انه صيد حل لانه
لا يعتبر ظنه مع تعينه صيدا كذا ذكره في البداية وقال في الملتقى
اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة او حية ورماه فاذا

ذلك الذي سمع حسه صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي
سمع حسه او اصاب صيدا اخر مثله لا يوكل لانه رماه وهو
لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه
وهو يريد الصيد وان يكون الذي اراده وسمع حسه ورمى
اليه صيدا سواء كان مما يوكل او لا قال وهذا يناقض ما ذكره
في الهداية ثم قال وهذا اوجه لان الرمي الى الادمي ونحوه
ليس من الاصطياد فلا يعلم له اعتبار ولو اصاب صيدا و
وما ذكره صاحب الهداية يناقض ما ذكره هو بنفسه ايضا
من قوله وان تبين انه حس ادمي لا يحل المصاب وعلى اقتضا
ما ذكره هنا ان يحل لان المصاب صيد كما في هذه المسألة
بل اولى لان مقصوده فيها ايضا الصيد وفرق بينهما في النهاية
بفرق غير مخلص فلا حاجة الى ذكره وقال فيه لو رمى الى
ادمي او بقر او نحوه وسمى فاصاب صيدا ماكولا لا رواية لهذا
في الاصل ولابي يوسف فيه قولان في قول يحل وفي قول لا يحل
فيحمل ما ذكره صاحب الهداية على رواية ابي يوسف فيستقيم
ولا حاجة الى الفرق انتهى قلت اما قول صاحب
الهداية وان تبين انه حس ادمي الخ فليس مما نقض
لما جزم به من الحل سابقا لان هذا اذا تبين انه ما ظنه
صيدا ادمي او اهلي وذاك عكسه نعم ما جزم به من الحل
فيما لو ظنه ادميا او نحوه مخالف لما هو الاوجه في المنبع
لكن نقل في الهندية عن الفتاوى الضيائية ما يؤيد ما في الهداية
من الحل حيث قال وان ارسل الى ما ظن شجرة او انسان
فاذا هو صيد فاصابه يوكل هو المختار لانه تبين منه انه ارسل
الى الصيد وان ارسل على ظن انه صيد فاذا هو ليس بصيد
فعرض له صيد فقتله لا يوكل انتهى ولتعرضه في باب

شرائط

شرائط الصيد عن الظهيرية ما لفظه رجل ارسل كلبه وهو
يظن انه انسان وسمى فاذا هو صيد يوكل هو المختار لانه
تبين انه ارسل على صيد انتهى قال السيد احمد وذكر في
المجتبى خلافا وتفصيلا فارجع اليه ان شئت وجرى في الملتقى
على ما في الهداية انتهى ولو لم يعلم ان الحس حس صيد وحس
غيره ورمى فاصاب صيدا ماكول اللحم لم يحل ثنا ول ان اصابه
جوهرة لانه اذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم وقال الزيلعي لا يحل
لاحتمال ان يكون المسموع حسه غير صيد فلا يحل المصاب
بالشك وقال والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب انتهى
وفي محيط السرخسي ولو سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبه
فاصاب صيدا ثم تبين ان المسموع حسه كان ادميا او بقرة
او شاة لم يوكل وكذلك لو سمع حسا ولم يعلم انه حس صيد
او غيره لانه وقع الشك في صحة الارسال ولو ظن ان المسموع
حسه صيد فارسل كلبا فاذا هو حس صيد ماكول او غير ماكول
فاصاب صيدا اخر يوكل في التبيين وفي اطلاق قول الكنز فان
رمى وسمى وجرح اشارة الى انه يصيب المرمي بنفسه او غيره
من الصيد كما في ارسال الكلب فيدخل تحته ما اذا سمع حسا
فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد
يحل اكله سواء كان الصيد المسموع حسه ماكولا او غير ماكول
بعد ان كان المصاب ماكولا لانه وقع اصطيادا وهو قصده
ذلك وعن ابي يوسف انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ حرمته
الا ترى انه لم تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه
يؤثر في جلده ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول
فلا يكون داخلا تحت قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فكان
اصطياده مباحا واباحة التناول ترجع الى المحل فيثبت بقدر

مايقبلها الحما او جلدا وقد لا ينبت بالكلية اذا لم يقبلها المحل واذا وقع
اصطيادا صار كانه رمي الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه
حس جرادا وسمك ذكره في النهاية معزيا الى المغني ان المصاب
لا يوكل لان الذكاة لا تقع عليها فلا يكون الفعل ذكاة واورده
على قول صاحب الهداية ثم تبين انه حس صيد حل المصاب
فقال كان من حقه ان يقال ثم تبين انه حس صيد يحتاج
في حل اكله الى الذبح والجرح وقال صاحب الهداية في اخر هذه
المسالة ولو رمى الى سمكة وجرادة فاصاب صيدا يحل في رواية
عن ابي يوسف لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا يحل لانه
لا ذكاة فيهما وفي قاضيخان ولو رمى الى جرادة او سمكة وترك
التسمية فاصاب طائرا او صيدا اخر فقتله حل اكله وعن ابي
يوسف روايتان والصحيح انه يوكل وان تبين ان المسموع حس
ادمي او حيوان اهلي او ظبي مستانس او موثق لا يحل المصاب
لان الفعل لم يقع اصطيادا فلا يقوم مقام الذكاة ولو رمى
الى طائر فاصاب غيره من الصيود وفي الطائر ولا يدري
اهو وحشي ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه التوحش بخلاف
ما لو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري اهو ناد ام لا
حيث لا يحل المصاب لان الاصل فيه الاستيناس فيحكم على
كل واحد منهما بظاهر حاله انتهى ملخصا وفي محيط السرخسي
ولو رمى ظبيا او طيرا فاصاب غيره وذهب المرمي ولم يدر انه
كان متوحشا او مستانسا اكل الصيد لان الاصل في الصيد
التوحش والتنفر فيستمسك بالاصل حتى يعلم الغنا او
استيناسه منه وقال محمد رح لو رمى حيث راه صيدا ثم تحول
رايه وصار اليه الى انه الذي رماه كان انسا اهليا يحل الصيد
الذي اصابه لان الاول عندنا صيد يعلم الاصل حتى يعلم

انه

انه غير صيد ولو رمى الى ظبي مربوط وهو يظن انه صيد
فاصاب ظبيا لم يوكل لانه بالربط لم يبق صيدا وكذا لو ارسل
كلبه على صيد موثق في يده فاصاب غيره لم يوكل وكذا لو ارسل
فهدا على فيل فاصاب ظبيا لم يوكل انتهى والاصل ان الانسي
اذا توحش ووقع العجز عن الذكاة الاختيارية يحل بالذكاة
الاضطرارية كذا في الظهيرية رمى ظبيا بسهم فاصاب
السهم قرنه او ظلفه فان ادماه اكل لوجود ما هو الشرط
وهو الجرح والذي دل عليه بروز الدم وان كان لا يشترط الادما
في غيرها على ما تقدم والا لا والعبرة بحالة الرمي فحل
اي فلذا حل الصيد بردته اذا رمى حال كونه مسلما يعني رماه
في حال اسلامه ثم لم يصده الا بعدما ارتد جاز للمسلم الاكل
من ذلك الصيد لا يحل باسلامه يعني لو رماه حال
كونه وثنيا او مرتدا ثم صاده في حال اسلامه فانه لا يوكل منه
لكونه عند الرمي غير اهل وفي المحيط والعبرة في حق الحل لوقت الرمي
الا في مسالة واحدة ذكرها محمد رح في اخر كتاب الصيد وصورتها
الحلال اذا رمى صيدا والرمي والصيد في الحل فلم يصل السهم
الصيد حتى دخل الصيد في الحرم والسهم على اثره فاصابه السهم
في الحرم ومات في الحرم او في الحل لا يوكل واعتبر وقت الاصابة
الا فيما عداها فالعبرة بحالة الرمي وفي العتابية حلال رمى
صيدا فاصابه في الحل ومات في الحرم او رماه من الحرم ومات
في الحل لا يحل لان في الاول تمامه في الحرم وفي الثاني ابتداؤه في
الحرم وعليه الجزاء في الوجه الثاني دون الاول وكذا اذا ارسل
كلبه من الحرم وقتله خارج الحرم لا يحل وعليه الجزاء انتهى ووجب
الجزاء عليه اذا رمى الصيد حال كونه محرما يعني لو رمى الصيد
في حال احرامه ثم لم يصده الا بعدما حل عن احرامه فلا يوكل

ذلك الصيد لكونه غير اهل للتصيد عند الرمي لا يا حرامه بعني
لو رماه حال احلاله وصاده محرما حل اكله ولا يجب عليه
جزاؤه وسيجيء في كتاب الديات ان شا الله تعالى فرع
لو ان بازيا معلما اخذ صيدا وكذا الكلب لو وجده فقتله ولا يدري
هل ارسله انسان ولا فانه لا يوكل ذلك الصيد لوقوع الشك
في الارسال ولا اباحة بدونه اي لا يباح الصيد الا حيث وجد
الارسال وقياس هذا ما لو ذكى الصيد رجل وغاب ولا
يدري هل هو مسلم او وثني ونحوه او لا يدري هل هو حلال
او محرم وان كان البازي او الكلب مرسلا فيحل السنين فهو
اي الصيد الذي صاده البازي او الكلب مال الغير فلا يجوز
لاحد تناوله الا باذن صاحبه زيلعي قلت قائله صاحب
المنح وقد وقع في عصرنا حادثة الفتوى وهي ان رجلا وجد شاته
كذا في نسخ وهو الصواب وفي نسخة شاة وكذا في المنح وهي لا تعين
انها مملوكة له مذبوحة ببستانه قال السيد احمد وهي واقعة
حال والا فبستانه ليس قيدا هل يحل له اي لذلك الواجد
اكلها اي المذبوحة بناء على انها شاته والغالب على من في
داره او بستانه الاسلام ام لا يحل اكلها لوقوع الشك في
الذابح ومقتضى ما ذكره في البازي او الكلب المرسل انه لا يحل
لوقوع الشك في ان الذابح ممن تحل ذكاته ام لا وهل سمى الله
تعالى عليها عند الذبح ام لا قال السيد احمد لكن الشك هنا
ليس على الوجه المتقدم وقد بينه بعد ولو قيل باعتبار غالب
من يسكن البلدة فان كان الغالب مسلما او كتابيا حل وان كان
مجوسيا ونحوه لا يحل لكان له وجه لكن في الخلاصة من اللقطة
قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن محل
الذبح قريبا من الماء قال السيد قد يقال العبرة بظن الاباحة

فلا فرق

فلا فرق بين قرب الما وبعده وقد يقال انما قيد به لانه اذا كان
قريبا من الماء يحتمل انه مات بوقوعه فيه وقد عرف ما فيه
ثم لفظه المالك انتهى قلت الكلام فيما وجد مذبوحا لا ما وجد
ميتا فالمقال الاخير يتجه ووقع في القلب اي في قلوب الذين
اصابوه مذبوحا ان صاحبه ترك ذلك اباحة للناس قال
السيد احمد فيرشد هذا الى طريق الحرمين يفعله لذلك لا باس
بالاخذ والاكل منه وهذا اذا غلب الظن والا فمجرد الخطور لا يترتب
عليه حكم وانما يبنى عند غلبة الظن ولا نص يدل صريحا لان
الثابت بالدلالة قال السيد احمد انظر ما المراد به فانه في ذلك اعتبار
غلبة الظن ولا نص يدل صريحا او دلالة وقد يراد دلالة العرف
قلت وهي المتعينة في هذا المقام كالثابت بالصريح انتهى ما في
الخلاصة فقد اباح صاحب الخلاصة اكلها بالشرط المذكور ومراده
جنس الشرط فانهما اثنان الاول عدم قربه من الما والثاني ان
يقع في قلبه الخ فعلم على بنا المفعول ان العلم لا يريد الاكل فيما
لو وجد ما يوكل لحمه مذبوحا لكون الذابح اهلا للذكاة ولكونه
سمى اولا ليس بشرط فانه المضار اي في المنح قال السيد احمد قد
يقال اذا انا طهنا الحل بكون الذابح اهلا في العهد المفروضة
في الدين فتركه لعلمه انتهى قلت وقد يفرق بين حادثة
الفتوى وهو وجدان الشاة المذبوحة في البستان ومسالة
اللقطة وهي اصابة القوم البعير المذبوح في البادية بان الذابح
في الاول اي في حادثة الفتوى غير المالك قطعا يعني باعتبار ما في
نسخ الدرر والمنح في حادثة الفتوى وهي ان رجلا وجد شاته
والاشتباه ما وقع في بعض النسخ وجد شاة بغير اضافة
فلا يظهر هذا الفرق على انه يتحقق كون المالك هو الذابح لا
يدري اهو ممن تحل ذبيحته اولا وعلى هذا فقوله وفي الثاني يحتمل

كون المالك هو الذابح او غيره لا يجدي نفعا على ان ماكول اللحم
لو ذبحه غير مالكه لا يحرم لحمه مطلقا بل لو اجازه مالكه او استرضي
ببدل حل اكله نعم تنافي التفرقة بان الاولى قد وجد
الذبح في مكان لم تحصل الجهالة الفاحشة في اهله لان الغالب
حصر اناس معلومين فيمن يدخل البستان وكذلك طريق البادية
لعدم انحصار من يسلكه اذ لا يستكثر المجوس والوثنيين
فيه لكن قد يقال هذا الفرق ليس بضار لان الحل حيث نص
في الثانية فالاولى ان يقال به في الاولى ولا تناسب حادثة
الفتوى على مسألة ما صاده البازي او الكلب حيث لم يعلم ارسل
لان انبعاث الكلب او البازي على الصيد من غير ان يرسله
غير مستنكر بخلاف الذبح فانه لابد من ذابح ففي صورة الكلب
حصل الشك في امور متعددة منها انه هل ارسله احد او
انبعث من نفسه ومنها انه لو ارسله احد هل كان اهلا
للذكاة الشرعية اولا ومنها انه لو سمى هل اعرض صاحبه على
طلب صيده ام لا او بما صاده الكلب او البازي ثم ارسله وفيه
حياة فوق حياة المذبوح ثم مات بالتالم او بوقوعه من
موضع عال وهذه الشكوك لا يوجد منها في المذبوح الا ان
الذابح هل هو اهل وسمى ام لا ومن شرط القياس تساويهما والحاق الفرع
للاصل ان لم يكن [illegible] عليه على انه يقال في مسألة المذبوح
مطلقا حيث كانت الدار دار الاسلام والاصل في اهلها اهلية
الذكاة ولكونه مجوسيا او مرتدا خلاف الاصل والاصل في المسلم
انه ياتي بالتسمية ولا يتعمد تركها فان لم يبرزوها فانه يرتب
شبهتها واليه يرشد قوله صلى الله تعالى عليه وسلم حيث قيل له
ان قوما ياتوننا باللحم لا ندري اذكر اسم الله عليه ام لا فقال
صلى الله تعالى عليه وسلم سموا الله عليه وكلوه يعني لا تظنوا

بالمسلمين

بالمسلمين الا خيرا فالظاهر اذا فعلهم واقعة على السداد
وانها مستجمعة للشروط فالقول بالحل في المذبوح الذي وجد في
البستان وفي طريق البادية حيث كانت بادية المسلمين متجه
ورايت بخط ثقة سرق شاة فذبحها السارق بتسمية على
حال ذبحها فوجدها صاحبها هل يؤكل يعني هل يجوز لمالكها ومن
اذن له مالكها الاكل منها ام لا الاصح لا تؤكل للفتوى لان ذابحها كافر
بسبب تسمية على الحرام القطعي بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة الا به بلا [illegible] بهبة او نثر
ولا اذن شرعي انتهى خط الثقة بحروفه قلت التسمية على
على الحرام انما قال بعضهم بالتكفير بها فيما لو اكل محرمة في
غير مخمصة او فيما لو شرب خمرا عينا متخذا من ماء العنب او
فيما لو زنى او لاط ففي مثل ذلك يقال انه استخفاف باسم الله
تعالى قال في العقائد النسفية في الفصل الرابع عشر من باب
الفصول العمادية ومن اكل طعاما حراما وقال عند الاكل بسم الله
حكي الامام المعروف بالشيخ عن بعضنا انه لا يكفر لاستخفافه
على اسم الله تعالى انتهى ثم ذكر فيها بعد ما اثر عدة نوعه في ذلك
الفصل وفي الصيرفية غصب طعاما فقال عند كلمة بسم الله
يكفر انتهى ففرق بين ماكول الحرام لعينه وبين اكل الطعام المغصوب
حيث نفى الكفر في الاخير على ان الذابح للشاة الغير المملوكة بتسميته انما
يحاوله امتثالا لامر الله تعالى بالتسمية على الذبيحة وان فرض
جهة اخرى وهو كونه لم يستحل من صاحبها فلم يوجد منه الا تعظيم
اسم الله تعالى لا الاستخفاف وقد مر مثله من شرح الاضحية انه
لو ضحى بشاة الغصب ان ضمن قيمتها صحت الاضحية وحكم
الغصب والسرقة سواء في صحة الاضحية كما في القهستاني ومختار
الفتاوى وغيرهما فلو كان الذابح كافرا والمذبوحة ميتة لما جازت الاضحية

بهما بخلاف ما لو ضحى بشاة الوديعة لم تصح لانه لم يضمنها الا بالذبح
اذ به يظهر التعدي بخلاف المغصوبة فان الملك ثبت فيها للغاصب
يوم غصبها والذبح ورد على الملك على انه قد قال بعض اصحابنا
انها تصح الاضحية في المودعة ايضا لانه ضمنها بالاضطجاع
والشد ومما يناسب فيما وجده بخط ثقة قولهم ذبح شاة ثم
اخرجها لا يقطع لان السرقة واقعة على اللحم فلم يجعلوه اتلافا
واماتة بل علّلوه بان اللحم لا يقطع به وقد تقدم في باب
المرتد انه لا يفتى بتكفير المسلم اذا كان فيه خلاف ولو رواية
ضعيفة في مذهب الغير والتكفير بالتسمية على الحرام القطعي
ليس مجمع عليه عند اصحابنا بل منهم من قال بعدم التكفير
باحتمال انه متاول او مقلد لبعض العلماء والاوجه لقياس
مسالة وجدان الشاة المذبوحة في البستان على هذه الشاة
المسروقة فان الذابح هنا معلوم مع تحقق وجود التسمية
والحرمة فيها على شرف الزوال بحيث لو اباح مالكها حلت والحرمة
في المذبوحة في البستان حيث لم يعلم الذابح عندهم يقول
بالحرمة فيها قارة غير زائلة على ان الراجح فيها الحل حيث كانت
في دار الاسلام وما كان ينبغي للشارح ان يذكر هذا الفرع لامور
منها انه لم يعزه الا الى خط ثقة وربما التبست الثقة ابانة لضعفه
اولكنه واراد ان يلحق بعده كلاما ثم لم يساعده الوقت ومنها
انه مخالف للفروع المتقدمة عند اصحابنا ومنها تكفير المسلم
بما لا يقتضي الاستخفاف ومنها البعد ولبعض ما نهوا عن تكفير
المسلم مع وجود رواية ضعيفة ومنها عدم الفرق بين التسمية
على المستولي المحرم وبين التسمية لتحليل ذبيحة فان ملك الغير
انما يحرم على غير مالكه وفي حق مالكه حلال فتنبه وفي الوهبانية
وما اي كل ما يوكل لحمه وكذلك ما لا يوكل مات بغير تذكية شرعية

لا نطعمه كلبا اي لا نحمله الى الكلب ولا الى الهرة اما حمل الكلب فكحمل الهرة
جاز شرنبلالية وظاهر المصنف الحرمة مطلقا وهو الذي يدل عليه
عبارة القنية حيث قال فيها وقال اصحابنا لا يجوز الانتفاع
بالميتة على وجه ولا يطعمها الكلاب والجوارح لانه تعالى حرم الميتة
تحريما مطلقا معلقا بعينها كذا ذكره الرازي في احكام القرآن
انتهى قال السيد احمد ولعلهما قولان فائدة اي ما مات خبيث
حرام نفعه متعذر شرعا في اكثر الامور والاخذ لم ينحصر لا
يستنكر شرعا وقال الشيخ الرحمتي والظاهر ان منه ما ذكي مما لا يؤكل
لحمه فانه لا يحل على الصحيح براجع وعليك عصفور لو وجده
آخر يعني لو سيب رجل عصفورا على انه وقال هو لمن اخذه
جاز وعلله لاخذها لاخذ لا بمجرد الارسال ويبقى على ملك مرسله
الى وقت اخذه وفي التجنيس والمزيد رجل سيب دابته واخذها
انسان فاصلحها فجاء صاحبها فهذا على وجهين اما ان يكون
قال عند التسييب جعلتها لمن اخذها او لم يقل ذلك ففي
الوجه الاول لا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التمليك وفي
الثاني له ان ياخذها لعدم الاباحة كذا اختيار رنا فيمن ارسل
صيدا فان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم
يقل هي لمن اخذها لانه ينكر اباحة التمليك وذا يكمل سالم للاخذ
دابة كانت او غيرها ونحوه في مختصر المحيط وعزاه الى الليث
وقال انه المختار لبعض مشايخنا وظاهره ان التمليك هنا
ليس بهبة والا كان له الرجوع بالتقاضي والرضا وهل يشترط
ان تكون الاباحة لقوم معلومين ففي التترخانية عن الملتقط
اشتراط ذلك قال اما اذا لم يقل ذلك لاقوام معلومين
فللرامي ان ياخذه من الاخذ وذكر في بيوع الخانية المسالة فيمن
رمى ثوبه وقال وتاويله ما ذكرناه والثانية وذكر المسالتين

اختيار الفقيه ابي الليث وبعض مشايخنا قالوا ليس للرامي ان يأخذ
وان لم يعلم ذلك لاقوام معلومين قال في الخانية نظيره ما ذكره محمد
في السير قال للجماعة جاريتي هذه لمن اخذها منكم فمن شاء فليأخذها
يكون ذلك تمليكا منه لمن اخذها ونقل عن الذخيرة ان القياس
ان يكون للآخذ في الوجهين وفي الاستحسان لا يكون له ذلك عند
عدم القول المذكور وقال محمد لا نأمن لو جوزنا ذلك في الحيوان لجاز
ذلك في العبد والجارية يتركه مريضا ان عزم بهلكه فيأخذه رجل
فينفق عليه فيبرأ فيصير ملكا له فيطأ الجارية ويعتق العبد
بلا شراء ولا هبة ولا ارث ولا صدقة وهذا امر قبيح وعلى هذا و
الغازي اذا ثقل عليه متاعه ومن سمع هذه المقالة من صاحب
الدابة وغيرها ومن لم يسمعها منه لكن بلغه الخبر على السواء في حق
هذا الحكم اذا اخذها واصلحها وهو ومن لم يسمع هذه المقالة ولا
بلغه الخبر لا يملكها اذا اخذها لانه ما اخذها على وجه التملك انما
اخذها على وجه اللقطة ثم قوله واعتاقه منصوب على المفعولية
يعني وبعض الائمة ينكر اعتاقه اي ارساله وذلك ان جعله مرفوعا
على الابتداء وبعض الائمة مبتدأ آخر وينكر خبر المبتدأ الثاني والجملة
المبتدأ الثاني وخبره خبر للاول ومفهوم هذا ان اكثر الائمة يجوز
ذلك ولم ينقل ذلك بل في الفتاوى الصغرى وهل يجوز ارسال الصيد
حكي استاذنا رح عن السير الكبير انه لا يحل الارسال مطلقا واما
اذا ارسله مبيحا لمن اخذه ففيه اختلاف المشايخ انتهى ورقم
في القنية لفتاوى خواهرزاده وقال يجوز شراء العصافير من
الصياد واعتاقها اذا قال من اخذها فهي له ولا يخرج من ملكه
بالاعتاق ثم رقم لبرهان الدين صاحب المحيط قال لا يجوز لان
فيه تضييع المال والله تعالى اعلم وان بلغه عن النبي لا عتق الا [illegible]
اي وان وجد من اعتق العصفور عصفوره المعتق مع غيره

اي مع

اي مع رجل آخر فرصاده جاز للمعتق اخذه اي العصفور من غيره
لان اعتاقه غير صحيح بل هو اضاعة للمال فهو باق على ملك المعتق
الا اذا قال عند اعتاقه من اخذه فهو له فان الآخذ يملكه
فلا يأخذه منه كما تقدم عن التجنيس و[illegible] الرمان
رماه المفتقر بكسر المعجمة المشددة وفي البزازية عن المنتقى
قال ابو حنيفة لا بأس ان يلتقط الرجل النوى وقشور الرمان
اذا نبذه صاحبه وهو قول ابي يوسف رح قال وانما يجوز
اذا كان شيئا يسيرا لا ثمن له وان كان كثيرا لم يلتقط قال
والبعير وان جاز التقاطه كان لصاحبه ان يأخذه له
منه بعد الالتقاط فان الالقاء على الطريق وان دل على الاباحة
لا يسقط ملك الغير وفي التترخانية عن ابي يوسف رح في شاة
ميتة القاها آخر فأخذ صوفها كان له ان ينتفع به ولو جاء صاحبها
بعد ذلك له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ جلدها
ثم جاء صاحبها كان له ان يأخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ وفي
الذخيرة هذا الجواب مخالف جواب مسألة الحمار فيجوز ان يقال
تصير كل مسألة رواية في الاخرى ومسألة الحمار رجل نفق
حماره والقاه في الطريق فسلخه انسان فلا سبيل لصاحب
الحمار على اخذ الجلد لانه القاه وذلك منه اباحة للانتفاع
من الوجه الذي يجوز الانتفاع به بطريق الدلالة لان العادة
فيما بين الناس انهم يلقون الحيوانات الميتة على الطريق
لا يعودون الى اخذها فصار كما نوى في الاخذ اعتبار العادة
ولو لم يلق الحمار في الطريق وانما هو في منزل صاحبه ودبغ جلده
فلصاحبه ان يعطي ما زاد الدباغ فيه ويأخذه انتهى قلت
ويمكن ان يقال هذا جواب القياس وذاك جواب الاستحسان
على ما مر وقد علمت ما في المسألة من الاختلاف والله تعالى اعلم

كذا قاله ابن عبد البر وفي معاياتها يعني وذكر في الغاز الوهبانية
واي حلال لا يحل اصطياده يعني واي رجل ليس بمحرم ولا في
ارض الحرم لا يحل اصطياده صيود وتلك الصيود ما صيدت
لغيره ولا هي تنفر ولا هربت منه فيقال في جوابه هو صيد
دخل دار رجل فلم يراه صاحب الدار غلق عليه ابوابه على الصيد
بابه وصار الصيد لا يقدر على الخروج وصاحب الدار لا يقدر
على اخذه من غير اصطياد ملكه صاحب الدار فلا يملكه غيره ولو
بعد خروجه يعني لو خرج الصيد بعد غلق الباب مع علمه
بالصيد المغلق مثلا لانها شاردة وهذا مراعاة لقوله ولا هي
تنفر والا فلو نفرت مع ما اغلق رب الدار عليها الباب مع علمه
لم يجز ايضا لاحد انه يصطاده ظهر لاحد ان ياخذه واما لو اغلق
الباب ولم يعلم به لم يصر اخذا ماله حتى لو خرج بعد ذلك جاز
لكل الناس اصطياده فيقول الناظم ما صيدت اي حقيقة والا
فهو صيد حكمي فالمراد بالحلال غير الذي اغلق الباب ويحتمل
ان المراد بالحلال هو الذي اغلق الباب فانه مع تمكنه من اخذه
من غير اصطياد لا يحل له ان يصطاده لزوال التوحش
والامتناع منه بعد ذلك وقوله ولا هي تنفر اوقع على هذا المعنى
اي لم يخرج من داره والله تعالى اعلم فروع
مهمة في كتاب الصيد وذكر في كتاب الصيدان من قتل كلبا
معلما لغيره او بازيا معلما لغيره فعليه قيمته وكذا اذا قتل هرة
غيره وكما ذكرنا انه يجوز بيعه يجب الضمان باتلافه وهبة
المعلم من الكلاب ووصيته جائزة اجماعا كذا في المحيط من تقبل
بعض المغازة من السلطان فاصطاد فيه غيره كان
الصيد لمن اخذه ولا يجوز التقبل كذا في السراجية اذا رمى الصيد
فاثخن الصيد بسبب اخر قبل ان يصيبه السهم ثم اصابه السهم

حل

حل لانه حين رماه كان صيدا كذا في المحيط اذا رمى سهما الى صيد
فاصابه ووقع عند مجوسي مقدار ما يقدر على ذبحه فان لا يحل
تناوله لانه قادر على ذبحه بتقديم الاسلام واذا وقع عند نائم
والنائم بحال لو كان مستيقظا يقدر على تذكيته فات روي عن
ابي حنيفة رح انه لا يحل لان النائم عنده كاليقظان في مسائل
معدودة من جملتها هذه وروي عن محمد انه يحل وان وقع عند
صبي لا يعقل الذبح يحل وان كان يعقل الذبح لا يحل كذا في المحيط
والرأي اذا رمى صيدا بسهم فاصابه في سننه ذلك وجهه
اكل وان اصاب واحدا ثم نفذ الى اخرى اكل وان امالة
الريح السهم الى ناحية اخرى يمينا وشمالا فاصاب صيدا اخر
لم يوكل فان لم ترد الريح عن وجهه ذلك اكل الصيد ولو اصاب
حائطا او صخرة ورجع فاصاب صيدا فانه لا يوكل فان مر
السهم من الشجرة يجعل نصيب الشجر في ذلك الوجه فاصاب
صيدا فقتله اكل كذا في البدايع وفي تجنيس خواهر زاده واذا
ارسل كلبه على صيد لا يراه او رماه فاصاب الصيد والرجل في
طلبه فوجده حل كذا في التترخانية واذا ضرب البازي بمنقاره
او بمخلبه الصيد حتى اثخنه وجرحه الكلب فجاء صاحبه وتمكن
من اخذه فلم ياخذه حتى ضربه البازي او الكلب مرة اخرى
فات فعند عامة المشايخ لا يحل اكله كذا في المحيط ولو رمى
سهما فعرض له سهم اخر فرده عن سننه فاصاب صيدا وقتله
لم يوكل كذا ذكر في الاصل وذكر في الزيادات انه يوكل قال الحلواني
تاويل ما ذكر في الاصل ان الرامي لم يقصد رميه الى الصيد وانما
قصد اللعب او تعلم الرمي او ترك التسمية عمدا حتى لو قصد
الاصطياد يحل على رواية الاصل ايضا كذا في الظهيرية مسلم
رمى صيدا فاصاب سهما موضوعا فرفعه واصاب السهم الصيد

فانه يوكل فان رده شيء من سننه عنه او يسرة
لا يوكل فان مر السهم تحت حايط وهو على سننه فاصاب
صيدا فقتله اكل كذا

فقتله يحل كذا في محيط السرخسي وفي فتاوي اهو رمى طيرا في الما
وجرحه فاشتغل الرامي بنزع الخف ثم دخل الما بعد نزع الخف فوجد
الطير ميتا بذلك الجرح قال يحل اكله وقال القاضي بديع الدين
اشتغال الرامي بعد نزع الخف ليس بعذر لانه ترك الطلب
فتحرم اكله وسئل ابو القاسم عمن رمى صيدا او مرغيو بالطلب
قال يجوز قيل اذا ارسل الكلب ولم يسم ناسيا فجعل ان يصل
الي ... حتى اخذه لا يوكل وفي الرمي يوكل لان التدارك
في الكلب ممكن بان يدعوه وفي السهم لا كذا في التترخانية

كتاب الرهن

مناسبة بمعنى وجه مناسبة الحاق كتاب الرهن بكتاب الصيد ان كلا من الرهن
والصيد سبب لتحصيل المال قلت ويرد على هذا التوجيه
ان المناسبة المذكورة محققة بين ما ذكر في كثير من الكتب
السابقة كالبيع والقرض والدعوى والمضاربة لكن قد اجاب
قاضي زاده بان المراد ملاحظة هذه المناسبة مع ملاحظة
المناسبات المذكورة في الكتب السابقة واللاحقة والا فيلزم
تفويت تلك المناسبات ولك ان تقول في المناسبة ان في
الصيد تحصيل مال وفي الرهن توثق في تحصيله او ان الصيد لا
يملك الا بعد اخذه والرهن لا يتم الا بقبضه او ان الرهن هو
الحبس سمي به لانه يحبس عند المرتهن لاستيفا حقه والصيد
يحبس من الفلاة او البحر لاستيفا حق الصيد منه الثابت له
باستيلائه عليه للانتفاع به ومناسبة الصيد لما قبله اوجبت
تقديمه هو اي الرهن لغة حبس الشي اي شي كان باي سبب
كان هذا يفيد ان مطلق الحبس رهن سواء كان في مقابلة شي
او لا وهذا خلاف ما في القاموس فانه قال الرهن ما وضع
عندك لينوب مناب ما اخذ منك جمعه رهان ورهون

ورهن

ورهن بضمتين انتهى وفي الاساس قبض الرهن والرهون
والرهان والرهن بمعنى بضمتين واسترهنني فرهنته ضيعتي
ورهنتها عنده ورهنتها اياه فارتهنها مني ثم قال ومن المجاز
رجله رهينة اي مقيدة قال السمهري بن اسد العكلي

لقد طرقت ليلى ورجلي رهينة ... فما راعني في السجن الا سلامها

وفلان رهن بكذا ورهين ورهينة ومرتهن به ماخوذ به
كل امرئ بما كسب رهين كل نفس بما كسبت رهينة والانسان
رهن عمله والخلق رهائن الموت وساق امثال هذا فعلم
من هذا ان مطلق حبس الشي بلا انابة فيما اخذ منك يطلق
عليه الرهن مجازا لا حقيقة والشارح تبع الزيلعي حيث قال
والرهن في اللغة جعل الشي محبوسا اي شي كان باي سبب كان
قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال
ما كسبت من المعاصي وقال الشاعر

وفارقتك برهن لا فكاك له ... يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا

اي ارتهنت وحبست قلبه فذهبت به يوم التوديع واحتبس
قلب المحب عندها على وجه لا يمكن فكاكه انتهى وكانه لاحظ
المعنى المجازي ومما ينبه على هذا عبارة الراغب حيث قال والرهن
ما يوضع وثيقة للدين والرهان مثله لكن يختص بما يوضع
في الخطار واصلهما مصدر يقال رهنت الرهن وراهنته رهانا
فهو رهين ومرهون ويقال في جمع الرهن رهان ورهن ورهون
وقرئ فرهان مقبوضة ورهن وقيل في قوله كل نفس بما
كسبت رهينة انه فعيل بمعنى فاعل اي ثابتة مقيمة وقيل
بمعنى مفعول اي كل نفس مقامة في جزاء ما قدمت من عملها ولما كان
الرهن يتصور منه حبسه استعير ذلك للمحتبس اي شي كان
قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة انتهى وتعريفه شرعا

حبس شيء مالي اي جعله محبوسا قال ابن الكمال هو جعل
الشيء محبوسا بحق لم يقل حبس الشيء بحق لان الحابس هو
المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا فانه هو الراهن
والرهن فعله فكان الشارح يقول ارادوا بقولهم حبس الشيء
جعله محبوسا اطلاقا للسبب على المسبب وكل من الراهن والمرتهن
حابس لكنه في الراهن مجاز لانه مسلط على حبسه والحابس
انما هو المرتهن لان الحبس هو المنع والمرتهن هو الذي منعه
عن تصرف مالكه الى استيفا حقه والرهن ليس بفعله بل فعله
الارتهان فلا يصح ان يفسر الرهن بما هو فعل المرتهن الذي
هو الحبس بل يفسر بالحبس الذي هو فعل الراهن اي التسليط
عليه ثم اضافة الحبس الى الشيء من اضافة المصدر الى مفعوله
وفاعله وفاعله الراهن لانه مشتق عنده اذ ماضيه رهن
رحمتي بحق يمكن استيفاؤه اي اخذه منه اي من الشيء
الذي هو المرهون وقوله كلا وبعضا تمييزان محولان عن
المضاف اليه اذ الاصل يمكن استيفا كله او بعضه وبين البعض
بقوله كان كانت قيمة المرهون اقل من الدين واحترز بالاخذ
عما يفسر كالجد والامانة والمدبر وام الولد والمكاتب كالدين
كاف الاستقصا يعني فلا يقال انه كاف التشبيه او التنظير
وقد اشار بهذا الى ان الرهن لا يجوز الا بالدين لانه هو الحق
الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعيينه وذلك لان العين
لا يمكن استيفاؤه من الرهن لان الصورة مطلوبة فيها
ولا يمكن تحصيلها من شيء اخر كما في الثمن ورد الشم بهذا
على ابن الكمال حيث قال كاف التمثيل وما في لفظ الحقايق
من العموم ليشير الى عدم الخصار ما يصح الرهن به في الدين وسياتي
التصريح به ثم قيد المص بان الرهن يصح بالعين ثم قال فانه

يمكن

يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين فان الصورة
مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورة عين من شيء اخر لم يحسب
انتهى وقال الشيخ الرحمتي وفي هامشه حبس العين بحق
يمكن استيفاؤه منها وانما قيدنا بحق لان الرهن كما يصح بالدين
يصح بالغصب ايضا وبحق يشملهما قال القدوري في شرحه
الرهن في الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال وبذلك ينفصل
من المبيع في يد البايع لانه وثيقة وليس بعقد على وثيقة غاية
البيان فاجاب الشارح بان العين لا يمكن استيفاؤها
من الرهن والمغصوب بعد هلاكه يضمن الغاصب قيمته
فتصير دينا في ذمته ولذلك اشار بقوله الا اذا صار ذلك
العين دينا حكما اي بايجاب بدله والبدل ثابت في الذمة وهو
حقيقة الدين فلم يوجد الرهن الا بالدين كما سيجي اي في قوله
او حكما حقيقة وهو حال من الدين كقوله فيما سياتي او حكما
وهو اي الدين الحقيقي دين واجب ظاهرا وباطنا كثمن مبيع
وقرض او دين واجب ظاهرا فقط يعني لا باطنا كثمن ذبيحة
وجدت ميتة او بدل صلح عن انكار ثم تصادقا ان لا دين
وكثمن عبد او ثمن خل وجد العبد حرا او وجد الخل خمرا فقوله
لف ونشر مرتب يعني لو باع زيد من عمرو عبدا حبشيا وقيمته
مرجان بمائة مثلا فرهنه عمرو المشتري في ثمن العبد سيفا وهكذا
لو باع زيد من عمرو دن خل بعشرة مثلا فرهنه عمرو في ثمنه
ثوبا ثم تحققت حرية العبد المبيع وخمرية الخل فالرهن للسيف
في الصورة الاولى وللثوب في الثانية صحيح وفائدة صحته
ان السيف او الثوب لو هلك في يد البايع المرتهن كان مضمونا
ضمان الرهن فلو كانت قيمة العبد والخل عشرة دراهم مثلا
او اكثر فعلى البايع عشرة دراهم يؤديها المشتري وان كان قيمتها

اقل فعليه الاقل وذكر القدوري في شرحه ان الرهن في هذه الصورة اذا هلك
هلك بغير شي كما لو رهن بالخل والخمر ابتدا ونص محمد في المبسوط
والجامع ان المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين وهو المختار كما في الاختيار افاده ابو السعود او كان
الدين حكما كالاعيان المضمونة بالمثل ان كانت مثلية او الاعيان
المضمونة بالقيمة فيما لم يكن لها مثل وهو كالمغصوب فان
الغاصب اذا رهن به يصح مع انه ليس بدين والمقبوض على
سوم الشرا اذا بين ثمنه والمقبوض بحكم البيع الفاسد اما الاعيان
المضمونة بغيرها في يد البايع فانه مضمون بالثمن لا بالقيمة كالمبيع في
قال في الجوهرة لانه غير مضمون ضمانا صحيحا الا ترى انه
بهلاكه لا يجب مثله ولا قيمته وانما يبطل البيع بهلاكه فسقط
الثمن فيصير كالرهن بمضمون فان اعطى البايع رهنا بالمبيع
فالرهن باطل فان هلك في يد المشتري هلك بغير شي والبيع
على حاله كذا نقله السيد احمد رح وقال الشيخ الرحمتي قوله او
حكما يتضح به الرد على ابن الكمال حيث جعل الرهن بالدين وبغيره
كالاعيان المضمونة فافاد الماتن والشارح انها داخلة في الدين
حكما قال في التبيين الرهن لا يجوز الا بالدين لانه الممكن استيفاؤه
من الرهن واما العين فلا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز الرهن
بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع
وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة
ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح
الكفالة والابرا عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من هو في
يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت
هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين
ورد العين مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب

عند

عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته فيكون
رهنا بعد وجوب سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف
الاعيان الغير المضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها
كما في المبيع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها الا ترى
ان الحوالة المقيدة بالاعيان المضمونة بنفسها لا تبطل بهلاكها
والمقيدة بغير المضمونة باعيانها تبطل به ولولا ان الوجوب
او شبهته لوجود سببه ثابت لبطلت انتهى ثم قال والرهن
مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله
تعالى فرهان مقبوضة واما السنة فما روي عن عايشة
رض انها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من
يهودي الى اجل ورهنه درعا من حديد رواه مسلم والبخاري
وقد انعقد الاجماع عليه ولانه وثيقة في جانب الاستيفا فيجوز
كما تجوز الوثيقة في جانب الوجوب وهي الكفالة والحوالة والجامع ان
الحاجة الى الوثيقة ماسة من الجانبين فان المستدين قل ما يجد
من يدينه بلا رهن والمدين يامن بالرهن من التوي بالجحود
او باسراف المديون في ماله بحيث لم يبق منه شي او بمحاصصة
غيره من الغرما فكان فيه نفع لهما كما في الكفالة والحوالة فيشرع
انتهى وينعقد الرهن بايجاب من الراهن بان يقول
الراهن رهنتك هذا الثوب بما لك علي من الدين او يقول هذا
الشي رهن بدينك وما يجري هذا المجرى ثم ان لفظة الرهن
ليست بشرط حتى لو اشترى شيا بدراهم فدفع الى البايع ثوبا
وقال له امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن
لانه اتى بمعنى العقد والعبرة في باب العقود للمعاني كما في
البدائع وقبول من المرتهن وذلك بان يقول ارتهنت او قبلت
او رضيت وما يجري مجراه كما في البدائع وقال في الكافي واختلفوا

في القبول فقال بعضهم انه شرط وظاهر عبارة المحيط يفيد انه
ركن فانه قال في الايمان الاجارة بدون القبول ليست باجارة
وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يواجر ولا يرهن بدون
القبول انتهى ونقل القهستاني عن الكرماني انه يجوز بطريق
التعاطي حال كونه غير لازم لانه عقد تبرع كالهبة والصدقة
زيلعي وحينئذ اي حين عدم لزومه فللراهن قال السيد احمد
لا حاجة الى قول الشارح حينئذ لان الفا في قوله فللراهن تجزئه
مع عدم مناسبة الجمع بين الواو والفا تسليمه اي تسليم
الرهن في يد المرتهن ان شا امضى العقد الرهن وله الرجوع
عنه فلا يجبر الراهن على التسليم كما في الهبة فلو وهب ولم
يقبض الموهوب له كان للواهب الخيار ان شا امضى هبته
وان شا امتنع وكذلك الراهن لو مات قبل ان يقبض المرتهن
لم تجبر ورثته على القبض فلو تعلق الاستحقاق بمجرد
العقد لاجبر عليه ولزم الورثة كالبيع قاله الاتقاني وقال
مالك يلزم القبض بنفس العقد كالبيع والاجارة والجامع
ان كلا واحد منهما مختص بالمال من الجانبين لانه عقد وثيقة
فاشبه الكفالة فيلزم بالقبول والخلاف معه بنا على الخلاف
في الصدقة والهبة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا
كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفا في جواب
الشرط يراد به الامر والامر بالشي الموصوف يقتضي ان يكون
ذلك الوصف شرطا فيه اذ المشروع بصفة لا يوجد بدون
تلك الصفة نظيره قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير
رقبة مومنة اي فليحرر رقبة مومنة فاذا سلمه اي سلم الراهن
الشي المرهون وقبضه المرتهن باذن الراهن صريحا او ما جرى
مجراه في المجلس وبعده بنفسه او بنائبه كاب ووصي وعدل

هندية

هندية ملخصا ولو قبضه المرتهن والراهن ساكت ينبغي
ان يصير رهنا قنية حال كونه محوزا من حاز يحوز كما في
محوزا وحاز يحيز [illegible] زاده عن المصباح لا مفترقا
كثمر على شجر وزرع على ارض بدون الشجر والارض فان الشجر
والزرع لا يجازان بدون المرتهن بمعنى ان بيده لم يحوزهما اي يجمعهما
اذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون ارض مفرغا
لا مشغولا بحق الراهن كشجر رهنه بدون الثمر مع تعلق الثمر
به وكذا لو رهن دارا فيها متاع الراهن وسلم الدار مع ما فيها
من المتاع لم يجز هندية اما الشاغل فرهنه جائز كما في كثير
من الكتب اذا الرهن متصلا فلا يجوز رهن البنا او الزرع
او الثمر ولو كان مشغولا بملك غير الراهن فلا يمنع كما في العمادية
حموي مميزا اي منفصلا متميزا عما ليس بمرهون فان كان
متصلا به غير مميز متميزا عنه لم يصح قبضه ولذا قال لا
مشاعا كالنصف عبد او دار ولو من الشريك ولو كان الشيوع
حكما لا حقيقة بان اتصل المرهون بغير المرهون خلقة اي
اتصالا خلقيا كالشجر المتصل بالارض المرهونة فانه لا يصح
لامتناع قبض المرهون وحده وعن الامام جواز رهن
الارض بلا شجر وسيتضح في الباب الاتي لزم افاد ان القبض
اي قبض المرتهن المرهون شرط اللزوم كما في الهبة وبه جزم
في البدائع الا ان معنى لزوم الهبة بالقبض انه ليس للواهب
الرجوع الا بقضا او رضا اذا انتفت موانع الرجوع وصحح
في المجتبى انه اي القبض شرط جواز اي الصحة وكذا صححه
في المحيط ونص محمد في كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا
فقد اشار الى ان القبض شرط جواز الرهن قال الشيخ الامام
الاجل المعروف بخواهر زاده الرهن قبل القبض جائز الا انه غير

لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بالقبض وكان القبض
شرط اللزوم لا شرط الجواز كالقبض في الهبة والاول اصح كذا في
المحيط وفي الكافي والقبض شرط اللزوم لا شرط الجواز وما لم
يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلم وان شاء رجع عن
الرهن فاذا سلم اليه وقبضه دخل في ضمانه بالقبض انتهى
وافاد في جواهر الفتاوى ان القبض في باب الرهن ركن
وساق في ذلك مسالة ولفظها رجل رهن شيئا وكتب
كتابا ولم يذكر التسليم ثم باع الراهن فاراد المرتهن ان
يجعله موقوفا ليس له ذلك بالاقرار الباطل لانه لما اقر
انه رهن ولم يذكر التسليم الى المرتهن يكون باطلا لان القبض
في باب الرهن ركن والرهن قول والقبض فعل فذكر القول
لا يثبت الفعل انتهى ثم ان استدامة القبض واجب عندنا
وقال الامام الشافعي لا يجب فللراهن ان ينتفع بالرهن عنده
كما في الجوهرة والتخلية فيه اي في كتاب الرهن بين الراهن والمرتهن
قبض حكما على الظاهر اي ظاهر الرواية كالبيع فانها اي التخلية فيه
اي البيع ايضا اي كما في الرهن قبض قال الزيلعي والصواب
ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض
وهو فعل المسلم لا المتسلم وانما يكتفى بالتخلية لانه في
غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا
هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان الرهن في المنقول لا يثبت
الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء اذ لم يكن
الرهن مضمونا على احد قبل ذلك فلا يثبت الا بالقبض
حقيقة كالغصب بخلاف البيع فان القبض فيه ناقل
للضمان من البائع الى المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون
على البائع بالثمن ثم ينتقل ذلك الى المشتري بالقبض والاول

اصح

اصح لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن
مشروع فاشبه البيع والغصب ليس بمشروع فلا حاجة الى
ثبوته بدون قبضه حقيقة وهو النقل انتهى وفي الهندية
واما بيان شرط صحة القبض فانواع منها ان باذن الراهن
والاذن نوعان نص وما يجري مجرى النص ودلالة اما
الاول فان يقول اذنت له بالقبض او رضيت به او اقبض
وما يجري هذا المجرى يجوز قبضه سواء قبض في المجلس
او بعد الافتراق استحسانا واما الدلالة فان يقبض المرتهن
بحضرة الراهن فسكت ولا ينهاه فيصح استحسانا ولو رهن
شيئا متصلا بما لم يقع عليه الرهن كالثمر المعلق على الشجر ونحوه
مما لا يجوز الرهن فيه الا بالفصل والقبض ففصل وقبض
فان قبض بغير اذن الراهن لم يجز قبضه سواء كان الفصل
والقبض في المجلس او في غير المجلس وان قبض باذنه
فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان جائز ومنها الحيازة عندنا
فلا يصح قبض المشاع سواء كان مشاعا يحتمل القسمة او لا وسواء
رهن من اجنبي او من شريكه وسواء قارن او طرأ عليه في ظاهر
الرواية ومنها ان يكون المرهون فارغا عما ليس بمرهون
ومنها ان يكون المرهون منفصلا متميزا عما ليس بمرهون
فان كان متصلا به غير متميز عنه لم يصح قبضه ومنها
اهلية القبض وهي العقل واما بيان انواع القبض
فنوعان نوع بطريق الاصالة ونوع بطريق النيابة اما
القبض بطريق الاصالة فهو ان يقبض بنفسه واما
القبض بطريق النيابة فنوعان نوع يرجع الى القابض
ونوع يرجع الى نفس القبض اما الاول فيجوز قبض
الاب والوصي عن الصبي ولذا قبض العدل يقوم مقام

المرتهن حتى لو هلك في يده كان الهلاك على المرتهن واما الذي
يرجع الى نفس القبض فهو ان يكون المرهون اذا كان مقبوضا
عند العقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن والاصل فيه ان
القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الاخر واذا اختلفا
ناب الاعلى عن الادنى ومنها دوام القبض عندنا والشيوع
يمنع دوام الحبس فيمنع جواز الرهن مطلقا كما في البدايع
ومن شرايط الرهن التي ترجع الى المرهون ان يكون محلا قابلا
للبيع وهو ان يكون موجودا وقت العقد مالا مطلقا متقوما
مملوكا معلوما مقدور التسليم فلا يجوز رهن ما ليس بموجود
وقت العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم كما اذا رهن
ما يثمر نخيله او ما تلد اغنامه السنة او ما في بطن هذه الجارية
ونحو ذلك ولا رهن الميتة والدم لانعدام ماليتهما ولا رهن
صيد الحرم والاحرام لانه ميتة ولا رهن الحر لانه ليس بمال اصلا
ولا رهن ام الولد والمدبر المطلق والمكاتب لانهم احرار من وجه
فلا يكونون اموالا مطلقة ولا رهن الخمر والخنزير من المسلم
سواء كان العاقدان مسلمين او احدهما مسلما لانعدام مالية
الخمر والخنزير في حق المسلم وهذا لان الرهن ايفاء الدين والارتهان
استيفاؤه ولا يجوز للمسلم ايفاء الدين من الخمر واستيفاؤه
الا ان الراهن اذا كان ذميا كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن
لان الرهن اذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المغصوب في يد المسلم
وخمر الذمي مضمونة على المسلم بالغصب واذا كان الراهن مسلما
والمرتهن ذميا لا تكون مضمونة على الذمي لان خمر المسلم لا تكون
مضمونة على احد واما في حق اهل الذمة فيجوز رهن الخمر
والخنزير وارتهانها منهم لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة
الخل والشاة عندنا ولا رهن المباحات من الصيد والحطب

والحشيش

والحشيش ونحوها لانها ليست بمملوكة في نفسها فاما كونه
مملوكا للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز ارتهان
مال الغير بغير اذنه بولاية شرعية كالاب والوصي يرهن مال
الصبي بدينه وبدين نفسه فان هلك الرهن قبل ان
يفكه الاب هلك بالاقل من قيمته ومما رهن به وضمن
الاب قدر ما سقط من الدين بالهلاك لانه قضى دين
نفسه بمال ولده فيضمن ولو ادرك الولد والرهن قائم عند
المرتهن فليس له ان يسترده قبل قضاء القاضي ولكن يؤمر
الاب بقضاء الدين ويرد الرهن على ولده ولو قضى الولد دين
ابيه وافتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ما قضى
على ابيه وكذا حكم الوصي في جميع ما ذكرنا وكذا يجوز رهن
مال الغير بغير اذنه ولو استعار شيئا من انسان ليرهنه بدين
على المستعير كذا في البدايع ومن شرايط صحة الرهن ان لا يكون
مضافا الى وقت ولا معلقا بشرط ومن الشرايط التي ترجع
الى الراهن والمرتهن عقلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان
من المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط
وكذا الحرية حتى يجوز رهن الصبي الماذون والعبد الماذون
وكذا السفر ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز الرهن في السفر والحضر
كما في البدايع وانما خص بالسفر في الاية لان الغالب ان الانسان
لا يتمكن من الكتابة والاشهاد فيستوثق بالرهن بخلاف الحضر
ومن محاسن الرهن فك عسرة الطالب بالرهن ووثوق
قلب المرتهن بما يحصل ماله فلو ارتهن على انه ان ضاع ضاع
بغير شيء واجاز الراهن جاز الرهن وبطل الشرط لانه تغيير
المشروع لعقد مشروع وتبديل المشروع لا يجوز وهو
اي الرهن مشروع الا انه في بيان احكام الرهن ومن جملتها ملك

العين المرهونة في حق الحبس حتى يكون احق بامساكه الى وقت
ايفا الدين ولو مات الراهن او فلس وعليه ديون فالمرتهن احق
به من سائر الغرما فيستوفي منه دينه وما فضل يكون لسائر
الغرما والورثة والرهن مضمون اذا هلك وما نقصانه من
حيث السعر فلا يوجب سقوط شي من الدين عند الثلاثة
مادامت عينه باقية كما سياتي في باب التصرف في الرهن عن
العناية والمقدسي تحرير ذلك وقد ذكرناه قبيل قول الماتن
ثمة وباعارته من راهنه فتنبه بخلاف مالو نقص عينه فيوجب
سقوط الدين بقدره كما في الغياثية بالاقل من قيمته ومن الدين
يعني انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة
فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو
مضمون بالقيمة فيكون من للبيان تقديره انه مضمون بما
هو اقل من الاخر الذي هو القيمة تارة والدين اخرى كذا افاده الحموي
عن شرح الوقاية وقال الزيلعي فلو هلك وقيمته مثل دينه صار
مستوفيا دينه وان كانت اكثر من دينه فالفضل امانة وبقدر
الدين صار مستوفيا وان كانت اقل صار مستوفيا بقدره ورجع
المرتهن بالفضل وفي التترخانية قال ابو يوسف رح في رجل رهن
عند رجل عبدا بالف درهم وقيمته الفان على ان المرتهن ضامن
للفضل او اشترط المرتهن ان مات العبد لا يسقط الدين فانه
رهن فاسد وفي الكبرى قال القاضي في الدين اذا ذكر لفظ الرهن
في سقوط ضمان الفضل او شرط ان يكون الرهن امانة فالرهن
جائز والشرط باطل واذا لم يذكر الرهن فاسد انتهى وعند
الشافعي هو اي الرهن في يد المرتهن امانة لا يسقط شي من
الدين بهلاكه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يغلق الرهن من
صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني

قال

قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه اي للراهن
الزوايد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولان
الرهن وثيقة بالدين فهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك
الصك والشهود وبهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهو
الحوالة والكفالة وهذا لان الوثيقة يزداد بها معنى الصيانة
وسقوط الدين بهلاك الرهن يضاد الصيانة اذ الحق به يصير
بعرضية الهلاك وهو ضد الصيانة فصار امانة ضرورة الا
ترى ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن والقبض
في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون البعض
ولنا ما اخرجه الطحاوي وابوداود في المراسيل وابن ابي
شيبة عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال سمعت عطا
يحدث ان رجلا رهن فرسا فنفق في يده فقال رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم للمرتهن ذهب حقك ولا يجوز ان
يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور حبسه فلا يحتاج
فيه الى البيان لانه صلى الله تعالى عليه وسلم بعث لبيان
الاحكام لا لبيان الحقائق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة
فيعود الى المذكور اولا وكذلك ما اخرجه ابوداود في مراسيله
عن علي بن سهل نا الوليد نا الاوزاعي عن عطا عن النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم قال الرهن بما فيه قال ابن القطان هذا
مرسل صحيح واخرجه عن طاوس مرفوعا نحوه سوا وفي رواية
اذا عمي الرهن فهو بما فيه ومعناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة
الرهن بعد ما هلك بانه قال كل واحد منهما لا ادري كم كانت
قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة
والتابعين رضي الله تعالى عنهم على ان الرهن مضمون مع
اختلافهم في كيفية الضمان فمذهب عمر رضي الله تعالى عنه

انه مضمون بالاقل من الدين ومن قيمة الرهن وبه اخذ اصحابنا
وعن علي رضي الله تعالى عنه انه قال يترادان الفضل وقال الحسن
هذا محمول على حالة بقاء الرهن اذا استوفى المرتهن يرد الفضل
عليه وقد روي عن محمد بن الحنفية عن علي رض مثل مذهبنا
وعن شريح الرهن مضمون بما فيه قلت قيمته او كثرت حتى
لا يرجع واحد منهما على الاخر بعد هلاكه بشيء مطلقا وهذا
اختلاف السلف على ثلاثة اقاويل واحداث قول رابع خروج
عن الاجماع فلا يجوز ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفا وهو
ملك اليد والحبس لان لفظه ينبي عن الحبس الدائم على ما بينا
في اول الكتاب والاحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها
اللغوية ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفا وهي ان تكون
موصلة اليه ويثبت ذلك بملك اليد والحبس ليقع الامن
من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع
به فيتسارع الى قضا الدين لحاجته او لضجره فاذا ثبت هذا المعنى
ثبت الاستيفا من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفى الدين
بعده يودي الى الربى لانه يكون استيفا ثانيا ولا يلزم ذلك
حال قيام الرهن لان الاستيفا الاول ينتقض بالرد على الراهن
فلا يتكرر ولا يقال انما صار مستوفيا بملك اليد لا بملك الرقبة
وقد بقي حقه في ملك الرقبة فكان له ان يستوفيه لما خرجته
كلا وصار مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له الاستيفا
ثانيا باخذ حقه في العين كلا لانا نقول لا وجه استيفا
الباقي وهو ملك الرقبة دون ملك اليد او ملك العين بدون
ملك المالية اذ لا يتصور ذلك فسقط للضرورة كما اذا
استوفى زيوفا مكان الجياد فان حقه في الجودة يبطل لعدم
تصور استيفا الجودة وحدها بدون العين فاذا لم يملك

العين

العين بقي ملك الراهن فيه امانة في يده فتكون نفقته حيا وكفنه
ميتا عليه لانها مؤنة الملك ولو اشتراه المرتهن لا ينوب قبض
الرهن عن قبض الشرا لان عينه امانة فلا ينوب قبضه عن قبض
المضمون واما احتجاجه بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لصاحبه
غنمه وعليه غرمه فنقول يحتمل انه يكون الصاحب هو المرتهن
كما يقال للمضارب صاحب المال وعن ابي يوسف في تفسير
الحديث ان الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن ولا يكون مضمونا
ولا يغلق فان كان فيه نقصان رجع المرتهن بالفضل
على الراهن وعن ابي عبيدة انهما بمعنى واحد يقول رجع الرهن
الى ربه فيكون غنمه له ويرجع بحقه عليه فيكون غرمه عليه
فاذا كان الحديث مؤولا لا يلزم حجة ومعنى قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان
يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي في رجل
رفع الى رجل رهنا واخذ منه درهما فقال ان جئتك بحقك
الى كذا وكذا والا فالرهن لك وقال ابراهيم لا يغلق الرهن
فجعله جوابا للمسالة على انه نقل الطحاوي في شرح الجامع الصغير
عن ابن حجر ان طرق هذا الحديث كلها ضعيفة وموجب
الرهن ثبوت يد الاستيفا وهذا يحقق الصيانة وان كانت
واقعة الذمة من ضروراته بخلاف الصك والشهود لانه لا
استيفا فيهما حتى يسقط دينه بالهلاك والحاصل
ان حكم الرهن عندنا صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات
يد الاستيفا عليه وعند الشافعي تعلق الدين بالعين
استيفا منه عينا بالبيع وجعله اولى به وتقديمه على ساير
الغرما فيخرج على الاصلين عدة مسائل كلها مختلف فيها منها
ان الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه

يفوت موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي
موجبه وهو تعيينه للبيع ومنها حكم الرهن يسري الى الولد
عندنا فيحبس مع الاصل وعنده لا يسري لان الولد الحادث
بعد الاستيفا في حقيقة الاستيفا يكون للمستوفي فكذا في
الاستيفا الحكمي وعنده لما كان حكم الرهن تعيينه للبيع تعين
عين المبيع لا يوجب تعين عين الحادث منه ومنها ان رهن المشاع
لا يجوز عندنا لان حكم الرهن هو الحبس الدائم لا يتصور فيه
وعنده يجوز لامكان بيعه نزان في المسالة خلافا لزفر وايضا
فانه يقول الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كان قيمة
الرهن اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل لقول علي
رضي يترادان الفضل في الرهن والتراد يكون من الجانبين فيرجع
كل واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك ولان الزيادة
على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة كما في قدر
الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي ولان
يد المرتهن يد استيفا فلا يوجب الضمان الا بقدر المستوفي كما في
حقيقة الاستيفا ان اوفاه دراهم فكيس اكثر من حقه يكون
مضمونا عليه بقدر الدين والفضل امانة والزيادة مرهونة
ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان
والمراد بالتراد كما روي عن علي رضي الله عنه حالة البيع فانه
روي عنه انه قال المرتهن امين في الفضل وروي عن ابن
الحنفية عنه مثل مذهبنا فلم تبق فيه حجة لزفر هذا كله فيما
اذا هلك والا فلو تعدى عليه واهلكه فان المرتهن يضمن
جميعه اتفاقا ولبقية الضمان فيما اذا كان مرهونا
بالاعيان المضمونة وقد تقدمت الرهن ان يقال لمن في يده
العين سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمته ومن

قيمة

قيمة العين لان الرهن مضمون بالاقل منهما اذ العين المرهون
بها بمنزلة الدين المرهون به فاذا وصل الى المرتهن العين وجب
عليه ان يرد قدر المضمون لان الزايد عليه امانة وان هلكت
العين المرهون بها قبل الرهن فالرهن رهن على حاله بقيمة
تلك العين وان هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا بالاقل
من قيمته ومن قيمة العين حتى يرجع المرتهن على الراهن
بالزايد ان كانت قيمة العين اكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن
ان كانت قيمة الرهن اكثر لان الفضل من الرهن امانة كما اذا كان
مرهونا بالدين وفيه نظر وقال القدوري في مختصره ولا يصح
الرهن الا بدين مضمون وهذا يشير الى ان الرهن بالاعيان المضمونة
لا يصح ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها القيمة وهي دين
على ما بينا ووصفه الدين بكونه مضمونا وصف ضايع لا فايدة
فيه لان الدين لا يكون الا مضمونا وذكر قاضي خان في فتاواه
عن صاحب المبسوط اذا اخذ المولى بدل الكتابة من مكاتبه
رهنا جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل به وفي المحيط المكاتب
كالحر في الرهن والارتهان وذكر الطحاوي انه على قياس قول
ابي يوسف ومحمد لا يجوز والصحيح الاول لان الرهن ايفا والارتهان
استيفا وهو يملكهما ولو رهن مكاتبه عبدا فابق العبد
عتق المكاتب اذا قضى القاضي بذلك وان رجع الابق بعد
ذلك يكون رهنا بمكاتبته والعبد الماذون له في التجارة
كالمكاتب حتى يملك الرهن والارتهان لما ذكرنا هذا جميعه
افاده الزيلعي والمعتبر في التضمين قيمته اي المرهون يوم
القبض لا قيمته يوم الهلاك كما توهمه في الاشباه كما نقله
المنقول كما حرره المص في المنح ولفظه قال في الخلاصة وحكم
الرهن انه لو هلك في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم

القبض والدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه
الى اخر ما قاله في شرح الكنز للزيلعي ان ضمان الرهن يخالف ضمان الاجنبي
فانه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو اتلفه اجنبي فان المرتهن
يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده والواجب هنا في المستهلك
قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة
بتراجع السعر الى قيمته ولذا كانت قيمته يوم القبض الفا وجب
بالاستهلاك خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من
الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض
السابق لا بتراجع السعر انتهى قال اذا تقرر هذا ظهر لك ان
ما ذكره مولانا صاحب الفوائد من قوله المعتبر قيمة الرهن
يوم الهلاك لقولهم ان يده امانة فيه الى اخر ما قاله مخالف
لصريح المنقول كما علمت انتهى قال الخير الرملي في حاشيته
على المنح ذكره اي صاحب الاشباه في الفن الثالث في القول
في ثمن المثل وعبارته بالحرف ومنها الرهن اذا هلك بالاقل
من قيمته فالمعتبر قيمته يوم الهلاك لقولهم ان يده امانة
فيه حتى كانت نفقته على الراهن في حياته وكفنه عليه
اذا مات كما ذكره الزيلعي انتهى فالحاصل ان المعتبر
في قيمته في الهلاك يوم القبض وفي الاستهلاك يوم الهلاك
ثم نقل في المنح عن الولوالجية رجل رهن ثوبا يساوي عشرين
بعشرة دراهم فاذن المرتهن في لبسه فلبسه ونقصه ستة
ثم لبسه بغير امر المرتهن فنقصه اربعة ثم ضاع الرهن و
وقيمته عشرة فالراهن يرجع على المرتهن بدرهم واحد لان
كل درهمين بدرهم فلما نقصت ستة وجب له على الراهن
ثلاثة ووجب للراهن على المرتهن بالنقصان اربعة فثلاثة
بثلاثة قصاصا وبقي درهم فيرجع عليه بذلك وتواستوفى

المرتهن

المرتهن خمسة بهلاك الثوب وقيمته عشرة انتهى قال وذكر
هذا الفرع في العمادية ثم قال فصارت ثلاثة بثلاثة قصاصا
وبقي على المرتهن درهم من الاربعة التي استهلكها والله اعلم انتهى
ونقل في الهندية عن الخانية انه لو رهن رجل ثوبا يساوي
عشرين درهما بعشرة دراهم فلبسه باذن الراهن وانتقص
منه ستة فلبسه مرة اخرى بغير اذن الراهن والنقص اربعة
ثم هلك الثوب وقيمته عند الهلاك عشرة قال لو يرجع المرتهن
على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة
دراهم لان الدين اذا كان عشرة وقيمة الثوب يوم الرهن
عشرين كان نصف الثوب مضمونا بالدين ونصفه امانة
فاذا انتقص من الثوب باذن الراهن ستة لا يسقط من الدين
وما انتقص بغير اذنه الاربعة وهي مضمونة على المرتهن
فاوجب على المرتهن وهو اربعة يصير قصاصا بقدرها
من الدين فاذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة
نصفها مضمون ونصفها امانة فبقدر المضمون يصير
المرتهن مستوفيا دينه فبقي من دينه درهم واحد فلهذا يرجع
على الراهن بدرهم انتهى فقد اتفقت عبارة الولوالجية والخانية
في ضمان درهم واحد لكن في عبارة الاولى ضمانه على المرتهن
وفي الخانية ضمانه على الراهن فتامل المقبوض على سوم
الرهن اذا لم يبين المقدار اي مقدار ما يريد اخذه من الدين
وصورته يقول رجل لاخر خذ ثوبي هذا رهنا في دراهم
تقرضنيها فاخذه الاخر من غير ان يذكر المستقرض قدر
ما يريد اخذه منه ليس بمضمون على الاصح كذا في القنية والاشباه
الذي في القنية اذا لم يسم المقدار الذي رهنه به وليس
فيه دين لا يكون مضمونا على اصح الروايتين قال رح وفي ط

قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد يعطيه المرتهن ماشاء وعن محمد
لا يستحسن اقل من درهم وعن ابي حنيفة في رواية اذا ضاع
فعليه قيمته انتهى وفي حاشية السيد احمد وروى المعلى
عن ابي يوسف ان عليه قيمة الرهن وفي شرح الطحاوي
ولو اخذ الرهن بشرط ان يقرضه كذا فهلك في يده قبل ان
يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمي له من القرض
لان قبضه بسوم الرهن والمقبوض بسوم الرهن مضمون
كالمقبوض بسوم البيع اذا هلك في يد المساوم يضمن قيمته
لانه قبضه بازاء صاحبه انتهى والحاصل انه لو
ضاع الثوب في يد المرتهن بلا تعد منه وقد كان الراهن
سمى له القدر المأخوذ منه فانه مضمون بالاقل من قيمته
ومما سمي به من القرض اتفاقا وان لم يسم القدر وضاع
اختلف في تضمينه وفي قدر ما يضمن في ذلك وصحح الماتن
عدم التضمين فان هلك ولو بعد قضاء الدين لكن في يد
المرتهن فيسترد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك
انه صار مستوفيا من وقت القبض السابق بزازية
قال السيد احمد الاولى تقديمه على قوله المقبوض على سوم
الرهن لانه من تمام ما قبله انتهى يعني لو هلك المرهون
والحال انه قد ساوت قيمته الدين صار المرتهن بهلاك
المرهون مستوفيا دينه حكما وان كانت قيمته زادت
على الدين كان الفضل اي الزائد من المرهون على قدر الدين
امانة فيضمن المرتهن الفضل عند هلاكه بالتعدي وان
كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه وان كانت قيمته
نقصت عن قدر الدين سقط بقدره اي بقدر الرهن
ورجع المرتهن على الراهن بالفضل اي بالزائد على الرهن

مثلا

مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوي مائة
درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما
ولا يتجه له مطالبته على الراهن فان كان الرهن يساوي
مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة في يده فلا يضمنها
الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن
مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة
دراهم لان الاستيفاء بقدر المالية وقد قدمنا خلاف زفر
حيث يقول الرهن كله مضمون فيجب عنده على المرتهن
ضمان الفضل هلك بتعد اولا وذكر الجواب على هذا هو الحكم
في الرهن الصحيح وكذا الحكم في الرهن الفاسد وذكر الكرخي ان المقبوض
بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا والاول اصح واما المقبوض
بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان اصلا كما نص عليه
محمد رح في الجامع والباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا اصلا
كالباطل من البيوع والفاسد من الرهن ما لا يكون منعقدا
لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وسيأتي متنا
وشرحا قبيل كتاب الجنايات وضمن المرتهن بدعوى
الهلاك بلا برهان يعني لو ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم
البينة عليه فانه يضمن قيمة المرهون بالغة ما بلغت وانه
لا يصدق بلا برهان ولو اقامه ينتفي الضمان وهذا ظاهر
عبارته وعبارة الدرر وشرح المجمع وهذا مذهب الامام مالك
اما مذهبنا فلا فرق بين ثبوت الهلاك بقوله مع يمينه او
البرهان وهو في الصورتين مضمون بالاقل من قيمته ومن
الدين كما وضحه في الشرنبلالية عن الحقائق وبه افتى ابن
الحلبي ومثله في فتاوى الكازروني وفتاوى انص مطلقا
سواء كان من اموال ظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من

اموال باطنة كالنقدين والحلي والعروض وخصه الامام مالك
بالباطنة من الاموال ولو برهن على الهلاك او ثبت الهلاك بقوله
مع يمينه كان الرهن مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين عنده
شرنبلالية ولقد زل قلم العلامة الرملي فافتى بضمان القيمة بالغة
ما بلغت كما هو مسطور في فتاواه وصرح به في حاشية المنح ورد عليه
صاحب الفتاوى الرحيمية تبعا لشيخه الشرنبلالي فقال هذا
مخالف للمذهب وجاز له اي للمرتهن طلب دينه من راهنه
اي وقت شاء اذا كان الدين حالا فان الرهن لا يسقط طلب الدين
وجاز له اي للمرتهن حبسه اي حبس الراهن به اي بسبب
الدين وان وصلية كان الرهن في يده اي في يد المرتهن فقيامه
في يده لا يمنع الحبس لان الحبس جزاء المطل الذي هو ظلم فاذا ظهر
مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وكل ذلك لان حق المرتهن
باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة
والحبس وجاز له اي للمرتهن حبس رهنه بعد الفسخ
للعقد حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد
الفسخ بل يبقى مرهونا بعد الفسخ رهنا ما اي مدة ما بقي القبض
والدين معا فاذا فات احدهما لم يبق رهنا كما اذا فات القبض
فقط بان ادى بيعا قد اعلى الرهن ولم يقبضه اياه فان الرهن غير لازم
كما مر وكذا لو دفعه اليه بعد فسخ عقد الرهن لا يبقى رهنا
بخلاف ما لو سلمه اليه مع بقاء عقد الرهن لينتفع به فانه
يبقى رهنا ولكل منهما رده الى يد المرتهن فان القبض وان فات
حقيقة لكنه باق حكما ومثال فوات الدين ان يسلمها اياه او
يبرئه عنه فعلى هذا لو هلك بعد فوات الدين قبل قبض الراهن
اياه هلك على الراهن لانه امانة حيث لم يبق رهنا لكن قال
الزيلعي فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن

استرد

استرد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار
مستوفيا من وقت القبض السابق فكان الثاني استيفا بعد
استيفا فيجب رده وهذا لانه بايفا الدين لا ينفسخ الرهن
حتى يرده الى صاحبه فيكون مضمونا على حاله بعد كما قضى الدين
ما لم يسلمه الى الراهن او يبرئه المرتهن عن الدين وكذا لو فسخا
الرهن الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان للمرتهن ان يمنعه
بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ حتى
يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله
فيكون ممالكا بدينه بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن
استحسانا لانه انما يبقى رهنا بامرين القبض والدين فاذا
فات احدهما لم يبق رهنا انتهى وفي السراجية واذا ابرأ الراهن
من الدين من غير اداء ولا ايفاء اما هبة او ابراء ثم هلك الرهن
في يد المرتهن من غير ان يمنعه عن الراهن هلك مضمونا عليه
قياسا وفي الاستحسان يهلك امانة وبه اخذ علماؤنا واما
اذا ابرأ الراهن بالايفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونا
حتى يجب على المرتهن رد ما استوفى على الراهن انتهى فعلم
ان فوات الدين لا يكون الا بالابراء لما علم ان الديون تقضى
بامثالها لا باعيانها فاذا قضاه ثبت له في ذمته مثله فامتنع
الطلب لعدم الفائدة لا لسقوط الدين حتى يصح ابراؤه عن
الدين بعد قبضه فيرجع المديون عليه بما قضاه ولذا يبقى
الرهن بعد القضا لبقا الدين بعده تامل رحمتي زيلعي ودرر
وغيرهما وسيأتي في اخر الرهن متنا وشرحا فتنبه لا يملك
المرتهن الانتفاع به اي بالرهن مطلقا سواء كان بعد فسخ
عقد الرهن او قبله ولا باستخدام لعبد مرهون ولا بسكنى
في دار مرهونة ولا لبس لثوب مرهون ولا اجارة في عقار

اوحيوان او ثوب ونحو ذلك اذا كان مرهونا او عارية في مثل
ما ذكر وكذا سائر الانتفاعات فانها ممنوعة سوا كان ذلك الانتفاع
من مرتهن او راهن قال في الرمزية اما كون حكم المرتهن ذلك
فمذكور في عامة المتون واما كون حكم الراهن ذلك فمأخوذ من
المجمع ونسبه في غاية البيان الى الاقطع حيث قال قال اصحابنا
لا يجوز للراهن استيفا منافع الرهن الا باذن المرتهن وكذلك
التصرف فيه انتهى واجاز الشافعي للراهن الانتفاع بغير
الوطئ ثم عندنا لو سكن في دار الرهن لا تلزمه اجرة كما في
الخيرية ولو كانت ليتيم ولذا عمم الشارح في الراهن والمرتهن
وقال الا باذن كل منهما للآخر فيما عدا الوطئ لان الفرج اشد
حرمة لكن لا يحد بل يجب عليه العقر عندنا معراج فلو اجره
بغير اذن الراهن فالاجر للمرتهن يتصدق به وللمرتهن ان
يعيدها في الرهن ولو بامره يخرج من الرهن والاجر للراهن
ولو استاجرها المرتهن صح وبطل الرهن وفي عكسه عكسه
اي لا تصح الاجارة ولا يبطل الرهن وللمرتهن ان يعيدها كذا في
الخانية وقيل لا يحل للمرتهن اي وان اذن له الراهن لانه اي
انتفاع المرتهن بالرهن ربا واذن الراهن له اذن بالربا لانه يستوفي
دينه كاملا فتبقى المنفعة التي استوفى فضلا فيكون ربا والقائل
بهذا ابو عبد الله محمد بن سلمة السمرقندي وكان من كبار
سمرقند وكان يقول من ارتهن شيئا لا يحل له ان ينتفع بشي منه
بوجه من الوجوه وان اذن له الراهن لانه اذن له في الربا
قال وهذا امر عظيم قال في المنح لم اره بخطه منقولا بهذا
اللفظ وعزاه الى الجامع لمجد الائمة السرخسي قلت وهو مخالف
لكلام عامة المعتبرات وقيد الاذن بقوله شرطه اي شرط المرتهن على
الراهن الانتفاع بالمرهون وانتفع به كان ربا والا بان اباح

الراهن

الراهن للمرتهن الانتفاع به بلا شرط لا يكون ربا قال في المنح وفي
جواهر الفتاوى الراهن اذا اباح للمرتهن اكل كل نزل البستان
المرهون ولبن الشاة المرهونة اذا لم يكن مشروطا فلا باس لانه
اذا لم يكن مشروطا لم يكن قرضا فيه منفعة وهو ربا انتهى
قلت وبهذا يفرق بين المشروط وغيره انتهى ولذا اذا كان
مشروطا ضمن كما افتى به في الخيرية فيمن رهن شجرة زيتونة
على ان ياكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين وفي الاشباه وفي جواهر
اي جواهر الفتاوى اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار او سكنى الدار
او لبن الشاة المرهونة فاكلها اي اكل المرتهن الثمار او سكن الدار
او شرب الدر لم يضمن المرتهن لانه اتلفه باذن المالك فانتفى التعدي
ولا يسقط شي من دينه كما في القنية والخانية وكثير من الشروح
وعليه الفتوى قاله الحموي ووفق في زواهر الجواهر بين قول
من منع عن الانتفاع بعد الاذن وبين قول من اجازه بحمل المنع
على الديانة لكن لم يستظهره الحموي لما ان الفتوى على الجواز
قلت قوله صلى الله تعالى عليه وسلم فمن اتقى الشبهات فقد
استبرأ لدينه وعرضه يقتضي الاحتياط مع ما فيه من الخروج
عن خلاف العلما قال السيد احمد والغالب من احوال الناس
انهم انما يريدون عند الدفع الانتفاع ولولاه لما اعطاه الدراهم
وهذا بمنزلة الشرط لان المعروف كالمشروط وهو مما يعين المنع
والله تعالى اعلم انتهى وله منعه اي اذا اراد الراهن ان يمنع
المرتهن عن الانتفاع بعد الاذن كان له منعه وفي خزانة المفتين
ولو تواضعا ان ينتفع المرتهن بالرهن ويكون الرهن صحيحا
فالحيلة فيه ان كان الرهن دارا ان ياذن الراهن للمرتهن ان يسكن
في الدار ويشهد لذلك على انه كلما نهاه عن ذلك فهو ماذون
له فيه اذنا مستقلا ما لم يقبض المرتهن دينه ويحتبل المرتهن

الاذن وكذلك اذا كان الرهن ارضا فاذن له في زرعها او شجرا
او كرما فاباح له ثمارها او بهيمة فاباح له شرب البانها فالحيلة
فيه ان يبيح كذلك على انه متى نهاه عن ذلك فهو ماذون
له في ذلك اذنا مستانفا انتهى وفي التترخانية ولو استقرض
دراهم وسلم حماره الى المقرض ليستعمله الى شهرين حتى
يوفي دينه او دار ليسكنها فهو بمنزلة الاجارة الفاسدة ان
استعمله فعليه اجر مثله ولا يكون رهنا انتهى ثم افاد في
الاشباه انه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك اي بعد الاذن
وسيجيء اخر الرهن حيث قال متنا ولو اذن الراهن للمرتهن
في اكل الزوائد الخ فروع في تصرف الراهن والمرتهن
في المرهون وتصرف الراهن قبل سقوط الدين في المرهون
اما تصرف يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة والهبة
والصدقة والاقرار ونحوها او تصرف لا يحتمل الفسخ كالعتق
والتدبير والاستيلاد اما الذي يلحقه الفسخ لا ينفذ بغير
رضا المرتهن ولا يبطل حقه في الحبس واذا قضي الدين بطل
حقه في الحبس نفذ التصرفات كلها ولو اجاز المرتهن تصرف
الراهن نفذ وخرج من ان يكون رهنا والدين على حاله وفي
البيع يكون الثمن رهنا مكان المبيع وكذا اذا كان تصرفه في الابتدا
باذن المرتهن والذي لا يحتمل الفسخ ينفذ ويبطل الرهن ثم
اذا صار خارجا عندنا وخرج عن حكم الرهن ينظر ان كان الراهن
موسرا لا سعاية على العبد والضمان على الراهن ان كان الدين
حالا يجبر على قضائه وان كان موجلا وحل الاجل فكذلك ولو لم
يحل نفذ العتق فياخذ من الراهن قيمة العبد فيحبسها رهنا
مكان العبد ثم اذا حل الاجل ينظر ان كان قيمة العبد من جنس
الدين استوفي دينه ورد الفضل وان كان من خلاف جنس

الدين

الدين حبسها بالدين كما كان قبل حلول الاجل واذا كان الراهن
معسرا فللمرتهن ان يستسعي العبد في الاقل من ثلاثة اشيا
سوا كان الدين حالا او الى اجل ينظر الى قيمة الرهن وقت الرهن
والى قيمته وقت العتاق والى الدين فيسعى في الاقل منها ثم يرجع
على الراهن اذا ايسر بما سعى لانه قضى دينه مضطرا ويرجع
المرتهن ببقية دينه ان بقي من دينه شي ولو رهن عبدا قيمته
الف بالفين ثم ازداد [illegible] ثم اعتقه فان العبد يسعى في الالف
قدر قيمته وقت الرهن لان الضمان يثبت في قدر الالف
فانه لو مات لسقط ذلك القدر ولو لم يعتقه الراهن ولكن
دبره ونفذ تدبيره وبطل الرهن وليس للمرتهن حبسه بعد
التدبير ثم ينظر ان كان الراهن موسرا والدين حالا اخذ جميع
دينه منه وان كان الدين موجلا فياخذ قيمته من الراهن
ويكون رهنا مكانه كما في العتق وان كان الراهن معسرا والدين
حالا فانه يسعى المدبر في جميع دينه بالغا ما بلغ وان كان الدين
موجلا فيستسعيه في جميع القيمة ويحبسها مكانه فوقع
الفرق بين التدبير والاعتاق في موضعين احدهما ان في العتق
اذا كان الراهن معسرا يجب على العبد السعاية في الاقل من ثلاثة
اشيا وفي التدبير تجب على العبد السعاية في جميع الدين بالغا ما بلغ
ولا ينظر الى القيمة اذا كان الدين حالا وان كان الدين موجلا
فعليه السعاية في جميع القيمة والثاني ان في الاعتاق يرجع
العبد بما سعى على الراهن وفي التدبير لا يرجع وانما كان كذلك
لان التدبير لا يخرج من ان يكون سعايته من مال المولى فلا يرجع
ويسعى في جميع الدين والعتق اخرج من ان يكون سعايته
للراهن ولو كان الرهن جارية فحملت عند المرتهن فادعاه
الراهن لنفسه انه منه فان ادعاه قبل الوضع صحت دعوته

وثبت نسبه منه وصار حرا قبل ان يدخل في الرهن وصارت
الجارية ام ولد له وخرجت عن الرهن ولا سعاية على الولد وصار
حكم الجارية كحكم العبد المرهون اذا دبره الراهن في جميع ما ذكرنا
ولو كانت الجارية وضعت حملها ولا ثم ادعاه الراهن صحت
دعوته ايضا وثبت نسب الولد منه وعتق بعدما دخل
في الرهن وصارت له حصة من الدين وصارت الجارية ام ولد
له وخرجت من الرهن فيقسم الدين على قيمة الجارية يوم رهنت
وعلى قيمة الولد يوم كانت الدعوة فيكون حكم الجارية في حصتها
من الدين كحكم العتق في جميع ما ذكرنا الا ان هنا ينظر الى نسبة
الى قيمة الولد وقت الدعوة والى حصته من الدين فيسعى في اقلها
اذا كان الراهن معسرا ويرجع بما سعى كذا في شرح الطحاوي
رهن جارية تساوي الفا بالفين وصارت الفين بزيادة السعر
او ولدت ولدا يساوي الفا يفتكها بالفين ولو هلكت هلكت
بالفين ولو اعتقها المولى وهو معسر سعت في الالف ولذلك
لو اعتقها سعيا في الالف ورجعا بذلك على المولى ورجع
المرتهن على المولى ببقية دينه كذا في محيط السرخسي رهنت
عبدا قيمته الف بالف فعاد سعره الى خمسماية ثم اعتقه الراهن
وهو معسر سعى العبد في قيمته يوم الاعتاق لا في جميع الدين
رجل رهن عبدا يساوي الفا بالفين وازدادت قيمته فبلغت
الفين ثم دبره المولى وهو معسر فانه يسعى في جميع الدين ولو لم
يسع حتى اعتقه سعى في الفين اذا كان العتق بعد التدبير
فان دبره ثم ازدادت قيمته سعى في الفين فان اعتقه بعد
ذلك سعى في الف كذا في خزانة الاكمل رهن جارية بالف
درهم هي قيمتها فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه بعد
ما ولدته وهو موسر ضمن المال وان كان معسرا سعت

الامة

الامة في نصف المال والولد في نصفه فان لم يؤد الولد شيا
حتى ماتت الام قبل ان تفرغ من السعاية سعى ولدها في
الالف من نصف قيمته ومن نصف الدين ولا يرجع عليه بشيء
بموت الام كذا في المبسوط رهن رجلان عبدا رهنا ثم اعتقه
احدهما فلا يخلوا اما ان كانا موسرين او معسرين او احدهما
موسر والاخر معسر والدين حال او موجل فان كانا موسرين
والدين حال وقيمته الف فعليه حصته من الدين وكذلك على
شريكه لاجل الدين لا لاجل العتق لان الرهن تلف باعتاق
احدهما وهما موسران والدين حال فيواخذان بدينهما وان
كان الدين موجلا ضمن المعتق قيمة نصيبه لانه اتلف نصيبه
فيا حذ المرتهن منه ويكون رهنا عنده الى ان يحل الدين وينظر
ما ذا يختار الساكت فان اختار الضمان او سعاية العبد كان
للمرتهن ان ياخذ ذلك منه لانه بدل الرهن فيكون رهنا
عنده فاذا حل الدين اخذه بدينه عليهما لان القيمة من
جنس حقه وان اختار العتق فالمرتهن بالخيار ان شا
ضمن المعتق لانه اتلف حقه بالاعتاق وان شا ضمن
الساكت لانه اتلف حقه في بدله فانه وجب الضمان على المعتق
والسعاية على العبد والاعتاق يبريه من ذلك واما اذا كانا
معسرين والدين حال فللمرتهن ان يستسعي العبد في
الالف كلها لانه اعتق كله باعتاق نصيبه عندهما فتجب
على العبد السعاية في قيمته عند ابي حنيفة رح وما نصيب
الساكت مكاتبا والمكاتب لا يصلح رهنا لانه حر او المعتق
معسر فكان للمرتهن ان يستسعي العبد واذا اخذ السعاية
من العبد اخذ بدينه عليهما لانه بدل الرهن وكذلك اذا كان
الدين موجلا ويكون رهنا عنده الى ان يحل الدين واما اذا كان

المعتق موسرا والساكت موسرا والدين حال ضمن المعتق نصيبه
من دينه وفي نصيب الساكت ينظر ان اختار الضمان او السعاية
اخذه المرتهن لانه بدل الرهن وان اختار العتق ضمن المعتق
نصيب الساكت لانه اتلف حقه في الرهن ويرجع المعتق بذلك
على الساكت وكذلك ان كان الدين موجلا وان كان المعتق
معسرا والساكت موسرا والدين حال يستسعي المرتهن العبد
في نصيب المعتق وياخذ من الساكت نصف الدين لانه تلف
الرهن والدين حال وان كان الدين موجلا يستسعي المرتهن
العبد في الالف كلها فاذا حل الدين ان اختار الساكت السعاية
اخذ المرتهن بدينه عليها يرجع العبد على المعتق ولا يرجع
على الساكت وان اختار العتق فاذا قضى دينه رجع بنصف
السعاية على العبد وان لم يقبض كان للمرتهن ان ياخذ ذلك
بدينه لانه بدل الرهن ثم يرجع العبد بنصف السعاية على
الساكت وبنصفها على المعتق ولو اعتقه احدهما ودبره الاخر
وهما معسران يسعى العبد في جميع الالف ثم العبد يرجع على
المعتق بنصف السعاية لانه قضى دينه من ماله وهو مجبر
على ذلك ويرجع على المدبر بنصف السعاية اذا اختار العتق
وان اختار السعاية يرجع عليه بفضل ما بين قيمته مدبرا
ونصف قيمته قنا حتى لو كان نصف قيمته قنا خمسماية
ونصف قيمته مدبرا اربعماية يرجع عليه بماية وان كانا موسرين
ضمنا الالف للمرتهن ويسعى المدبر للذي دبره في نصف قيمته
ولا يرجع احدهما على صاحبه بشيء لان الرهن تلف باعتاق
احدهما والدين حال فيوخذان به وان كان الدين موجلا
يضمن المعتق قيمة نصيبه وفي نصيب المدبر المرتهن
بالخيار ان شا ضمن المعتق كل نصيبه وان شا ضمن المدبر

قيمة

قيمة نصيبه لانه بالتدبير اتلف حقه في بدل الرهن فان
كان للمدبر تضمين المعتق قيمة نصيب الساكت وبالتدبير بري
المعتق من ضمان نصيبه كذا في محيط السرخسي وليس للمرتهن
ان يرهن الرهن فان رهن بغير اذن الراهن كان للراهن
الاول ان يبطل الرهن الثاني ويعيده الى يده ولو هلك في
يد الثاني قبل الاعادة الى الاول فالراهن الاول بالخيار ان
شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني فان ضمن الاول
فيكون ضمانه رهنا وملكه المرتهن الاول بالضمان فصار
كانه رهن ملك نفسه وصح في يد المرتهن الثاني بالدين
وان ضمن المرتهن الثاني يكون الضمان رهنا عند المرتهن
الاول وبطل الرهن عن الثاني ويرجع المرتهن الثاني على
المرتهن الاول بما ضمن وبدينه ولو رهن المرتهن الاول عند
الثاني باذن الراهن الاول صح الرهن الثاني وبطل الرهن
الاول فصار كان المرتهن استعار مال الراهن فرهنه كذا في
خزانة المفتين ولو ارتهن الرجل دابة وقبضها ثم اجرها من
الراهن لا تصح الاجارة ويكون للمرتهن ان يعيدها في الرهن
وياخذ دابة وان اجر المرتهن من اجنبي بامر الراهن تخرج من
الرهن ويكون الاجرة للراهن وان كانت الاجارة بغير اذن
الراهن يكون الاجر للمرتهن يتصدق به وللمرتهن ان يعيدها
في الرهن وان اجاز المرتهن دون الراهن كانت الاجارة باطلة
ويكون الاجر للذي اجرها ويتصدق به وللمرتهن ان يعيدها
في الرهن وان اجازا جميعا كان الاجر للراهن ويخرج من الرهن
كذا في الخانية ولو رهن من اجنبي سنة بغير امر الراهن وانقضت
السنة ثم اجاز الراهن الاجارة لم تصح لان الاجارة لا تقع عقدا
منقضيا مفسوخا فللمرتهن ان ياخذها حتى تصير رهنا

كما كان وان اجاز بعد مضي ستة اشهر جاز ونصف الاجر للمرتهن
يتصدق به ونصفه للراهن وليس للمرتهن ان يعيدها في الرهن
كما في محيط السرخسي رجل رهن جارية فارضعت صبيا
للمرتهن لا يسقط شي من دينه لان لبن الادمي غير متقوم
كما في الخانية واعلم بان عين الرهن امانة في يد المرتهن
بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم
فكذلك اذا فعل المرتهن ذلك بالرهن لا يغرم الا ان الوديعة
اذا هلكت لا يغرم شيا والرهن اذا هلك سقط الدين وفي
كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يغرم فكذلك المرتهن
اذا فعل ذلك بالرهن ثم الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تواجر
كذلك الرهن ليس للمرتهن ان يواجر الرهن واذا اجر بغير اذن
الراهن وسلم الى المستاجر فان هلك في يد المستاجر فالراهن
بالخيار ان شا ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستاجر ويكون
رهنا مكانه وان شا ضمن المستاجر غير انه اذا ضمن المرتهن
لا يرجع بما ضمن على المستاجر ولكنه يرجع عليه باجر ما استوفى
من المنفعة الى وقت الهلاك ويكون له ولا يطيب واذا ضمن
المستاجر يرجع بما ضمن على المرتهن ولو سلم واسترده المرتهن
عاد رهنا كما كان وكذلك لو اجره الراهن بغير اذن المرتهن
لا يجوز وللمرتهن ان يبطل الاجارة ولو اجر كل واحد منهما باذن
صاحبه واجره احدهما بغير اذنه ثم اجاز صاحبه صحت الاجارة
وبطل الرهن فتكون الاجرة للراهن وولاية قبضها الى العاقد
ولا يعود رهنا اذا انقضت هذه الاجارة الا بالاستيناف
وكذلك لو استاجره المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن اذا جدد
القبض للاجارة ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة الاجارة
او بعد انقضائها ولم يحبسه عن الراهن هلك امانة ولا يذهب

بهلاكه

بهلاكه شي ولو حبسه عن الراهن بعد ما انقضت مدة الاجارة
صار غاصبا كذا في شرح الطحاوي فان ركب المرتهن الدابة
او كان عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او سيفا فتقلده بغير
اذن الراهن فهو ضامن له لانه يستعمل ملكه بغير اذنه فيكون
كالغاصب بخلاف ما لو تقلد السيف على سيف او سيفين عليه
فان ذلك من باب الحفظ لا من باب الاستعمال وان كان فعل
ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار
التعدي وهو في الانتفاع باذن المالك لا يكون متعديا
فاذا نزل عن الدابة ونزع الثوب وكف عن الخدمة فهو رهن
على حاله وان هلك ذهب بما فيه وان هلك في حال الاستعمال
باذنه هلك بغير شي كما في المبسوط ولو اعار غيره باذن الراهن
او اعاره الراهن باذن المرتهن فهلك في يد المستعير لا يسقط
شي من الدين ولكن للمرتهن ان يعيده الى يده بنفسه ولو ولدت
المرهونة في يد المستعير راهنا كان او مرتهنا او اجنبيا فالولد رهن
كذا في الوجيز وبالاجارة والرهن يبطل عقد الرهن وبالوديعة
لا يبطل عقد الرهن حتى لو ودعه الراهن مصحفا وكتابا بانس
له ان يقرا فيه بغير اذنه فان كان باذنه فما دام يقرا فيه كان
عارية فاذا فرغ عنها عاد رهنا كذا في السراجية رهن مصحفا
وامر بقراته منه ان هلك حال قراته لا يسقط الدين لان حكم
الرهن الحبس فاذا استعمل باذنه تغير حكمه وبطل رهنه وان
هلك بعد الفراغ من القراة هلك بالدين كما في الوجيز وان
كان الرهن طيلسانا او قبا فلبسه لبسا معتادا ضمن وان
حفظه على عاتقه فهلك يهلك رهنا لان الاول استعمال والثاني
حفظ كذا في البدائع واذا باع احدهما اما الراهن او المرتهن بلا
باجازة صاحبه خرج من ان يكون رهنا وكان الثمن رهنا

كما كان وان اجار بعد مضي ستة اشهر جاز ونصف الاجر للمرتهن
يتصدق به ونصفه للراهن وليس للمرتهن ان يعيدها في الرهن
كما في محيط السرخسي رجل رهن جارية فارضعت صبيا
للمرتهن لا يسقط شي من دينه لان لبن الادمي غير متقوم
كما في الخانية واعلم بان عين الرهن امانة في يد المرتهن
بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم
فكذلك اذا فعل المرتهن ذلك بالرهن لا يغرم الا ان الوديعة
اذا هلكت لا يغرم شيا والرهن اذا هلك سقط الدين وفي
كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يغرم فكذلك المرتهن
اذا فعل ذلك بالرهن ثم الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تواجر
كذلك الرهن ليس للمرتهن ان يواجر الرهن واذا اجر بغير اذن
الراهن وسلم الى المستاجر فان هلك في يد المستاجر فالراهن
بالخيار ان شا المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستاجر ويكون
رهنا مكانه وان شا ضمن المستاجر غير انه اذا ضمن المرتهن
لا يرجع بما ضمن على المستاجر ولكنه يرجع عليه باجر ما استوفي
من المنفعة الى وقت الهلاك ويكون له ولا يطيب واذا ضمن
المستاجر يرجع بما ضمن على المرتهن ولو سلم واسترده المرتهن
عاد رهنا كما كان وكذلك لو اجره الراهن بغير اذن المرتهن
لا يجوز وللمرتهن ان يبطل الاجارة ولو اجر كل واحد منهما باذن
صاحبه او اجره احدهما بغير اذنه ثم اجاز صاحبه صحت الاجارة
وبطل الرهن فتكون الاجرة للراهن وولاية قبضها الى العاقد
ولا يعود رهنا اذا انقضت هذه الاجارة الا بالاستيناف
وكذلك لو استاجره المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن اذا جدد
القبض للاجارة ولو هلك في يده قبل انقضا مدة الاجارة
او بعد انقضايها ولم يحبسه عن الراهن هلك امانة ولا يذهب

بهلاكه

بهلاكه شي ولو حبسه عن الراهن بعد ما انقضت مدة الاجارة
صار غاصبا كذا في شرح الطحاوي فان ركب المرتهن الدابة
او كان عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او سيفا فتقلده بغير
اذن الراهن فهو ضامن له لانه يستعمل ملكه بغير اذنه فيكون
كالغاصب بخلاف ما لو تقلد السيف على سيف او سيفين عليه
فان ذلك من باب الحفظ لا من باب الاستعمال وان كان فعل
ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار
التعدي وهو في الانتفاع باذن المالك لا يكون متعديا
فاذا نزل عن الدابة ونزع الثوب وكف عن الخدمة فهو رهن
على حاله وان هلك ذهب بما فيه وان هلك في حال الاستعمال
باذنه هلك بغير شي كما في المبسوط ولو اعار رهنه باذن الراهن
او اعاره الراهن باذن المرتهن فهلك في يد المستعير لا يسقط
شي من الدين ولكن للمرتهن ان يعيده الى يده بنفسه ولو ولدت
المرهونة في يد المستعير رهنا كان او مرتهنا او جنبيا فالولد رهن
كذا في الوجيز ويد الاجارة والرهن يبطل عقد الرهن ويد الوديعة
لا يبطل عقد الرهن حتى لو ودعه الراهن مصحفا او كتابا ليس
له ان يقرا فيه بغير اذنه فان كان باذنه فما دام يقرا فيه كانت
عارية فاذا فرغ عنها عاد رهنا كذا في السراجية رهن مصحفا
وامر بقرائته منه ان هلك حال قراته لا يسقط الدين لان حكم
الرهن الحبس فاذا استعمل باذنه تغير حكمه وبطل رهنه وان
هلك بعد الفراغ من القراة هلك بالدين كما في الوجيز وان
كان الرهن طيلسانا او قبا فلبسه لبسا معتادا ضمن وان
حفظه على ما تقدم فهلك يهلك رهنا لان الاول استعمال والثاني
حفظ كذا في البدايع واذا باع احدهما اما الراهن او المرتهن كان
باجازة صاحبه خرج من ان يكون رهنا وكان الثمن رهنا

حكانه قبض من المشتري اولم يقبض فان توي الثمن على المشتري
او توي بعدما قبض منه كان التوى على المرتهن وكان للمرتهن
الحبس في الثمن بما كان له من الحبس في الرهن الذي بيع الى ان
يحصل دينه كذا ذكره الكرخي في مختصره قال القدوري وهذا
على وجهين ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن فانه
يوجب انتقال الحق الى الثمن عند محمد قال الطحاوي في
اختلاف العلماء لم يجد في ذلك خلافا وذكر القدوري رواية
بشر عن ابي يوسف رح ان المرتهن ان شرط في الاجارة ان
الثمن رهن فهو رهن والا فقد خرج من الرهن وفي شرح
الطحاوي ان الثمن رهن من غير فصل وهو الصحيح كذا في
المحيط واذا اثمر النخل والكرم وهو رهن فخاف المرتهن على
الثمر الهلاك فباعه بغير امر القاضي لم يجز بيعه وكان ضامنا
وان باعه بامر القاضي او باعه القاضي بنفسه نفذ البيع
ولا يجب الضمان وان جذ التمر وقطف العنب بغير امر القاضي
لا يضمن استحسانا لان هذا من باب الحفظ وحفظ الرهون
حق المرتهن كذا في المحيط قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا
جذ كما يجذ ولم يحدث فيه نقصان فان تمكن فيه نقص
من عمله فهو ضامن سقط حصته من الدين في الرهن
كذا في الذخيرة اذا حلب الغنم او الابل لا ضمان عليه استحسانا
ولو كانت شاة او بقرة فذبحها وهو يخاف الهلاك يضمن
قياسا واستحسانا والحاصل ان كل تصرف يزيل العين
عن ملك الراهن كالبيع والاجارة فذلك ليس مملوك للمرتهن
ولو فعل يضمن وان كان فيه تحصين وحفظ من الفساد
الا اذا كان ذلك بامر القاضي فح لا ضمان عليه وكل تصرف
لا يزيل العين عن ملك الراهن كان للمرتهن ذلك وان كان

بغير

بغير امر القاضي اذا كان فيه تحصينا من الفساد فعلى هذا يخرج
جنس هذه المسائل ماتت الشاة في يد المرتهن يقسم الدين على
قيمة الشاة ولبنها الذي شربه فحط الشاة وحط اللبن يأخذه
المرتهن من الراهن لا وجود لهذه العبارة فيما شرح عليه المص ولذلك
في بعض نسخ الدرر وقد نقلها في الهندية عن المحيط مما هو جمع لفوائد
ولفظها اذا رهن من اخر شاة تساوي عشرة بعشرة واذن
الراهن للمرتهن ان يحلب لبنها ويشرب منها ففعل المرتهن ذلك
لا ضمان عليه لان فعل المرتهن باذن الراهن كفعل الراهن بنفسه
ولو فعل الراهن ذلك بنفسه لا ضمان فكذا اذا فعله المرتهن
فان حضر الراهن بعد ذلك افتكها بجميع الدين فان هلكت
الشاة في يد المرتهن قبل ان يحضر الراهن فانه يقسم الدين على
قيمة الشاة يوم قبضه وعلى قيمة اللبن يوم شربه فيسقط
حصة الشاة ويبقى حصة اللبن وكذلك لو ولدت ولدا فاكل
المرتهن الولد باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب في اللبن
وكذلك لو كل جنى الولد واللبن باذن الراهن او المرتهن
كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اكل المرتهن باذن الراهن وان
كان المرتهن اكل اللبن والولد بغير اذن الراهن وجب عليه الضمان
وصار الضمان مع الشاة محبوسا بالدين فان هلكت الشاة
بعد ذلك هلكت بحصتها من الدين واخذ الراهن الضمان
بحصته من الدين وان اكل الراهن اللبن والولد بغير اذن
المرتهن ضمن قيمته ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن
مع الشاة وان هلك هلك هدرا لان الضمان قائم مقام
اللبن والولد ولو هلك اللبن والولد هدرا وان هلكت الشاة
بعد ذلك هلكت بجميع الدين كما لو هلكت بعد هلاك الولد انتهى
وسيأتي الكلام على نماء الرهن ان شاء الله تعالى مستوفى حيث

ذكره الماتن والشارح في فصل مسائل متفرقة فتنبه فلو فعل
المرتهن الانتفاع بالمرهون قبل اذنه صار المرتهن متعديا اي
فيحرم عليه ولو هلك كان مضمونا كله وان زادت قيمته على الدين
لتعديه كما يأتي ولم يبطل الرهن به حتى لا يأخذه الراهن منه جبرا
جبرا عليه ولو ترك الانتفاع بعد ذلك عاد مضمونا ضمان
الرهن رحمتي واذا طلب المرتهن دينه من الراهن امر المرتهن
باحضار رهنه اولا ليعلم بقاءه ولئلا يصير المرتهن مستوفيا
لدينه مرتين يعني لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز
ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يؤدي الى تكرار
الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل قال
محمد رح في الزيادات رجل رهن من اخر جارية تساوي
الف درهم بالف درهم فجاء المرتهن يطلب دينه فابى الراهن
ذلك حتى يحضر المرتهن الجارية والراهن والمرتهن في مصرها فانه
يؤمر المرتهن باحضار الجارية اولا انتهى وفي الخلاصة ولو
قال المرتهن الجارية في منزلي فادفع الدين الي حتى تذهب
معي وتأخذها في المنزل ليس له ذلك ويؤمر باحضار الرهن
فاذا احضر يؤمر بقضاء الدين اولا انتهى الا اذا كان له اي
للرهن حمل علله في شرح المجمع بانه عاجز عنه انتهى قال
السيد احمد ما حاصله والمتبادر منه انه مرتبط بما قبله
وعبارة القهستاني صريحة فيما ذكره الش حيث قال متنا
وشرحا واذا طلب المرتهن دينه في بلد العقد امر المرتهن
باحضار رهنه ان لم يكن للرهن مؤنة بقرينة الاتي انتهى
لكنه كما تراه لم يعزه الى احد والمعروف ان المرتهن اذا طالب
الراهن بدينه في بلد العقد الذي وقع فيه الارتهان يؤمر
باحضار الرهن اولا سواء كان له حمل ومؤنة ام لا فاذا احضره

امر

امر الراهن بتسليم الدين وان كان في غير بلد العقد فكذلك فيما
لم يكن له حمل وان كان له حمل يأخذ دينه ولا يؤمر بالاحضار
اولا الا اذا وضع الرهن باتفاقهما عند العدل فحينئذ لا يؤمر
المرتهن باحضار الرهن لانه اي الراهن لم يضعه عند العدل
لم يأتمنه وستأتي هذه المسألة متنا فيها شرح مجمع فان
احضر المرتهن الرهن سلم اي امر الراهن ان يسلم للمرتهن
كل دينه لانه بتسليم بعض الدين لا يلزمه تسليم شيء من الرهن
ما لم يوفه تمام الدين كما يأتي ولانه لو سلم المرتهن رهنه
تحقيقا للتسوية اي وتعين الحق ما لم يوفه حق المرتهن في
الدين كما تعين حق الراهن في الرهن وهذه علة للاحضار
واما علة تسليم الدين اولا ان الرهن محبوس للاستيفاء فلما
قلنا لم يحصل لا يؤمر المرتهن بدفع الرهن وهذا كما في تسليم الثمن
والمبيع فانه يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن اولا
لذلك وان طالب المرتهن دينه في غير بلد العقد للرهن
اي في غير البلد الذي وقع فيه الارتهان فكذلك الحكم ان لم يكن
للرهن مؤنة يعني لو لقيه في غير المصر الذي رهنه فيه وطالبه
المرتهن بالدين واتى الراهن لان يحضر الرهن ولم يحتج في حمله
الى مؤنة جبر المرتهن باحضار الرهن اولا لانه اذا حضر اجبر
الراهن بقضاء دينه اولا لانه اجبر المرتهن بتسليم الرهن الى الراهن
وذلك لان الاماكن كلها في حقه كبقعة واحدة في حق
التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء فيه في باب
السلم بالاجماع كما في التبيين لكن في الهندية عن المحيط ولو
لقيه في غير المصر الذي رهنه فيه وطالب بقضاء الدين
واتى الراهن ذلك حتى يحضر الرهن اجبر الراهن على قضاء الدين
ولا يؤمر المرتهن باحضار الرهن سواء كان الرهن شيئا له حمل

ومؤنة ولا حمل له ولا مؤنة من مشايخنا من قال هذا الجواب
في الذي لا حمل له ولا مؤنة جواب القياس وفي الاستحسان
يجبر المرتهن باحضار الرهن اولا ومنهم من قال ما ذكر جواب
القياس والاستحسان وهو الصحيح انتهى وان كان طالبه
في غير بلد العقد وكان الرهن لحمله مؤنة سلم الراهن الى
المرتهن دينه وان وصلية لم يحضره يعني ولا يكلف احضار
الرهن لان احضاره نقل وليس الواجب عليه اي على المرتهن
الا التسليم الذي هو بمعنى التخلية ولا يجب عليه النقل من مكان
الى مكان لانه يتضرر به زيادة ضرر لم يلتزمه في العقد ونقل
القهستاني عن الذخيرة انه اي المرتهن لو لم يقدر على احضاره
اصلا مع قيامه في بلد العقد وطالبه الراهن ايضا فيه لم يؤمر
به انتهى قال السيد احمد وظاهره ولو كان عدم القدرة لخوف
عليه من الهلاك او تلافه فليحفظ ولكن للراهن ان يحلفه
بالله ما هلك الرهن وهذا اي التحليف والاحضار كله اذا ادعى
على الرهن هلاكه اما اذا لم يدع فلا فائدة في احضاره ولا في التحليف
على عدم هلاكه وكذا الحكم عند كل نجم حل قال في الهندية ولو
ان رجلا له على رجل الف درهم منجم ورهنه بالمال كله رهنا
يساويه فحل نجم فطالبه المرتهن بذلك القدر فابى الراهن اداه
حتى يحضر الرهن لا يجبر المرتهن على احضار الرهن اذ لا فائدة فيه
فان قال الراهن قد توى الرهن وصار المرتهن مستوفيا دينه فليس
له على قضاء شيء من الدين وطلب من القاضي ان يامره بالاحضار
ليصير حاله معلوما فالقياس ان لا يامره بالاحضار وفي الاستح
سان ان قال اذا كان في المصر الذي رهنه فيه يامره بالاحضار
وان راى القاضي في المصر انه لا يكلفه احضار الرهن ويحلفه البتة
بالله ما ضاع ولا توى ويامر الراهن ان يعطيه ما حل عليه

من دينه

من دينه فعلى ذلك كذا في المحيط كما حرره ابن الشحنة شارح
الوهبانية نظما فقال ولا يجب على الراهن دفع دين المرتهن
ما لم يحضر المرتهن الرهن اذا كان في بلد العقد والحال ان الحمل للمرهون
الى محل الطلب يعسر فلا يجب على المرتهن احضار الرهن بخلاف ما لو
لم يكن حمل ولو في غير بلد العقد كما مر وكذلك لا يجب على الراهن
دفع الحصة من الدين فيما لو حل النجم المشروط ادا تلك الحصة
عند حلوله اولا اي قبل احضار المرتهن الرهن دون اي عند
دعوى مديونه اي مديون المرتهن وهو الراهن هلاكا للمرهون
وهذا اي حكم مسالة حلول النجم في النهاية شرح الهداية يذكر وافاد
السيد احمد بان الامر باحضار الرهن عند دفع نجم من الدين مختلف
فيه فقول صاحب الهداية يقتضي الاحضار حيث قال وكذا
يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد
حل لاحتمال الهلاك انتهى وصاحب النهاية قيد تكليف
الاحضار بما اذا ادعى الراهن الهلاك والناظم اشار الى كل من
القولين حيث قال وكذا النجم اي عند دفعه يكلف باحضار
الرهن ادعى الهلاك اولا او لا يلزم الاحضار الا اذا ادعى الهلاك
فعلى هذا الواو في ولا ساكنة بخلاف ما قدمنا من معنى
الاولية وتكون دون في كلام الناظم بمعنى سوى بمعنى
لا يلزم الاحضار اذا لم يدع المديون الهلاك وقوله وهذا في
هذا التقييد في النهاية يذكر قال السيد احمد الذي قدره العلامة
المذكور الفرق بين مسالة قضاء الدين بتمامه وبين دفع نجم
منه فنبه على القاضي ان لا يامر الراهن بدفع كل الدين الى المرتهن
من غير ان يحضر الرهن او يصدقه على بقائه الى الان سواء ادعى
الراهن الهلاك اولا لان القاضي اذا امره بدفع دينه من غير
احضار الرهن مع قيام احتمال الهلاك لزمه ترك الاحتياط

كان له حمل ومؤنة او لا لما تقدم
او يكن الراهن بغير مكان العقد صح

في القضا وهو لا يجوز لانه على تقدير الهلاك قبل الامر بالدفع
يكون قضا بالباطل وهو جور وعلى تقدير البقا لم يكون قضا
بالحق فالاحتياط في الاحضار هذا ما ذكره الطرسوسي واما
مسالة النجم فلا يلزمه احضاره الا اذا ادعى الراهن هلاكه واما اذا
لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن اذ لا فائدة فيه ووجه عدم
الزام القاضي له باحضار الرهن في هذه الصورة الا بطلب
الراهن لانه بدفع النجم لا يكون مستوفيا لجميع الحق فلا يتوجه
الزامه باحضار جميع الرهن لعدم تحقق التسوية بين الراهن
والمرتهن لبقا الدين في ذمة الراهن وبقا الحبس للمرتهن ولو
قبض النجم المذكور لان الاصل بقا الرهن لكن بدعوى الهلاك
توجه الطلب لانه لا يكون مستوفيا للنجم الذي يريد قبضه
فكان يدعي البراة بتقرير الاستيفا بالهلاك المحتمل فتعين الاحضار
لذلك انتهى قال وبهذا ظهر انه لا تخالف بين المسالتين على
ما حرره ابو السعود ورجح الشامي ما في النهاية من عدم
الفرق بين المسالتين وملاحظة التقييد في كل من الصورتين
كما فهمه الشرنبلالي قال يدل عليه انه قال في الذخيرة بعد التعليل
على عدم الهلاك بطلب الراهن وتبعه القهستاني ومثله
في غرر الافكار وفي البزازية وان ادعى الراهن هلاكه يحلف
المرتهن على قيامه فاذا حلف امر الراهن باداء الدين انتهى
ولم يقيده ولا يكلف مرتهن قد طلب دينه احضار الرهن
قد وضع على بنا المفعول عند العدل بامر الراهن اي لو
كان الراهن امر المرتهن ان يضع الرهن عند عدل فوضعه
المرتهن ثم جا المرتهن يطلب دينه فلا يكلف المرتهن باحضار
الرهن بل يؤمر الراهن بتسليم الدين لان الراهن لم يرض بيد
المرتهن فلا يلزمه احضار ما ليس في يده الا ترى ان المرتهن

لو اخذه

لو اخذه من العدل يكون غاصبا ضامنا فكيف يلزمه احضار
شي لو اخذه يصير غاصبا ولو اودعه العدل عند من في
عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقر بالوديعة
من العدل ويقول لا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضا الدين
لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض منه ولذا اذا
غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لا يكلف المرتهن بل يجبر
الراهن على قضا الدين لان المرتهن عاجز عن التسليم ولو جحد
الذي اودعه العدل الرهن وقال هو ملكي لا يؤمر الراهن بقضا
الدين حتى يثبت المرتهن انه رهن لانه لما جحد فقد توى
المال والتوى على المرتهن فيتحقق الاستيفا فلا يملك المطالبة
به كما في الهداية وشروحها وفي المحيط رهن عند رجل جارية
ووضعها على يد عدل فمات العدل واودع الرهن عند من في
عائلته فحضر المرتهن وطلب دينه من الراهن فقال الراهن لا اعطيك
حتى يحضر الرهن وقال المودع اودعني فلان ولا ادري لمن هو
فان الراهن يجبر على قضا الدين فان توى الرهن في يد العدل
رجع الراهن على المرتهن بما اعطاه ولا يكلف المرتهن احضار
عين رهن باعه المرتهن بامره اي بامر الراهن يعني لو امر الراهن
المرتهن ببيع الرهن نسيئة او امر الراهن العدل ببيعه نسيئة
الى مدة معلومة فباعه المامور كذلك ثم قبل حلول
الاجل طالب المرتهن الراهن بدينه صح طلبه ثم لو قال الراهن
لا اسلم الدين الا بعد حضور ثمن الرهن لا يجاب الى ذلك بل
يؤمر الراهن بقضا الدين ولا يمهل حتى يقبضه لانه ابي
الراهن بذلك اي ببيعه نسيئة ولا قدرة له على الاحضار
قال في غاية البيان واذا وكل المرتهن بان يبيعه بالاجل المتعارف
بلا خلاف فان نهاه عن البيع بالنسيئة ثم صح النهي بخلاف ساير

الوكالة لان هذه الوكالة لازمة تبعا للرهن يعني حيث
كانت مشروطة في عقد الرهن كما عرف قال فاذا لزم اصلها لزم و
وصفها يعني الوكالة لم تبطل بالعزل وهنا لا يملكه فاذا صح بنسيئة
ثم جاء المرتهن يطلب دينه فامتنع الراهن حتى يحضر الرهن اجبر
الراهن على قضائه ولم يكلف المرتهن احضار ثمن الرهن
لانه لا قدرة له عليه لانه باعه بامر الراهن فصح وصار
الرهن دينا فصار كانه رهنه الراهن وهو دين فان قلت
لو رهن الدين ابتداء لا يصح فما معناه قلت معناه تبقى
الرهنية في الدين لكونه بدلا عن المقبوض الذي كان ملكا له
فيثبت في خلفه تبعا له لا مقصودا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وفي التتارخانية
واذا باعه المرتهن بامر الراهن والعدل واخر المشتري الثمن او كان
الى اجل فانه لا يطالبه لانه صار دينا بتسليط منه فان توي
الثمن على المشتري رد المرتهن ما قبض ولذا قال الحموي
وهلاك الثمن قبل قضاء الدين او بعده على المرتهن لقيام الثمن
مقام الرهن انتهى وحينئذ اي حين لا يجبر المرتهن او العدل
على احضار ثمن الرهن المبيع اذا لم يقبضه اذا قبضه اي الثمن
والذي يقبضه هو البايع مرتهنا كان او عدلا لانه هو العاقد
وحقوق العقد ترجع اليه كما في التبيين يكلف المرتهن اذا
كان قابضا للثمن حيث كان هو البايع اما لو باعه العدل
وقبض ثمنه فلا يكلف المرتهن حتى احضاره اي احضار
ذلك الثمن اذا كان خلاف جنس الدين اما لو كان من جنسه
فتقع به المقاصة اذا كان الدين حالا او موجلا فحل الاجل
لقيام البدل وهو الثمن المخالف لجنس الدين مقام المبدل
وهو الرهن يعني فكما انه يكلف المرتهن باحضار الرهن
حال قيامه كذلك يكلف باحضار ثمنه حال بيعه ولا

يكلف

يكلف مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه اي لو اراد
الراهن ان يبيع الرهن ليقضي دينه بثمنه لا يجب على المرتهن
ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدايم حتى يقبض
دينه لا القضاء من ثمنه ولا يكلف من اي مرتهن قضى
عليه بناء المفعول بعض دينه او ابرا المرتهن بعضه اي بعض
الدين تسليم بعض رهنه بل له حبس كل الرهن حتى يقبض
البقية من الدين او يبريها وفي المعتبرات للمرتهن ان يحبس
الرهن حتى يستوفي جميع الدين ولو بقي درهم او ادى الدين او
بعضه ثم هلك الرهن في يد المرتهن فلا يسترد الزيادة انتهى
اعتبارا بحبس المبيع اي قياسا عليه فان المشتري اذا احضر
بعض الثمن لا يجبر البايع على دفع المبيع اليه وظاهره ولو
كان مثليا يتجزا باجزاء الثمن لما فيه من تفريق الصفقة
قال السيد احمد ثم هذا على رواية الاصل وعلى رواية الزيادات
اذا فصل من الراهن كان رهن عبدين بالف كل واحد بخمسماية
فادى حصة احدهما له اخذه ووجهه العرف بان العادة جرت
في البيع بهذا [illegible] حتى لو قبل احدهما فقط لم يصح فكذا في
الرهن وصحح ما في الاصل العلامة الاسبيجابي حموي وفي
السراجية واذا رهن من اخر عبدا [illegible] وقبضها المرتهن ثم
ان الراهن قضى بعض الدين واراد ان يقبض بعض الرهن
ينظر ان لم يبين حصة كل واحد منها لم يكن له ذلك وان بين
في الزيادات ان له ذلك وذكر في كتاب الرهن انه ليس له ذلك
قيل ما ذكر في الاصل قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وما ذكر في
الزيادات قول محمد وقيل في هذه المسالة روايتان وهو الاصح
فقد ذكر ابن سماعة في النوادر جواب محمد مثل ما جاء في الاصل
واذا تفاسخا عقد الرهن ثم اراد المرتهن حبسه له ذلك ولا

بيطل الرهن الا بالرد على سبيل الفسخ انتهى ويجب على المرتهن
ان يحفظه اي الرهن بنفسه وعند عياله كما في الوديعة يعني
يحفظه عند من كان في عياله من زوجته وولده الكبير وخادمه
وكذا الاجير الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة لا مياومة
والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا النفقة الا ترى ان المراة اذا
اودعت وديعة فدفعت الوديعة الى زوجها لا يضمن وان لم
يكن الزوج في نفقتها الا انهما يسكنان معا والابن الكبير اذا كان
ساكنا مع المودع ولم يكن في نفقته ووضعها عنده ابوه فانه
لا يضمن فعلم ان العبرة هنا المساكنة كذا في شرح الهداية
للسيد ويجري مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان
غير الافكار وضمن ان حفظ المرتهن الرهن بغيرهم وضاع
في يد الاخر فيضمن المرتهن كل الرهن اعني ما زاد على دينه
ومنه ما لو استاجر رجلا لحفظه فانه يضمن ضمان غصب
لا ضمان رهن كما اشار اليه الحموي والسيد احمد كما مر فيها
اي في الوديعة وكل فعل يضمن به المودع يضمن به المرتهن
وما لا فلا الا ان الوديعة لا تضمن بالتلف كما في جامع
الفصولين وفيه لو خالف ثم عاد فهو رهن على حاله فلو
ادعى الوفاق وكذبه راهنه صدق راهنه لانه اقر بسبب
الضمان ولو مات المرتهن مجهلا يضمن كما في الخيرية وضمن
المرتهن بايداعه واعارته واجارته واستخدامه وبسبب
تعديه على الرهن بان اتلفه كل القيمة كالمغصوب وهل
يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع
في كتاب الوديعة فيسقط الدين بقدره اي ويطالب بالباقي
ولو صرح به لكان انسب قال الزيلعي هذا اذا قضى القاضي بالقيمة
من جنس الدين يلتقيان قصاصا لعجز القضا اذا كان

الدين

الدين حالا والا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل
وان كان موجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده
لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذه بدينه
وان قضي بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا
عنده الى ان يقبضه دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه اهـ
وكذا يضمن المرتهن كل قيمته يعني ما زاد على قدر الدين
بجعل المرتهن خاتم الرهن في خنصره اي خنصر نفسه سوا جعل
فصه لباطن كفه اولا لانه يلبس كذلك اليسرى واليمنى
على ما اختاره الرضي والذي في البزازية وغيرها انه اختاره
السرخسي وكان ما هنا من تحريف النساخ اذ لم يشتهر
هذا الاسم على احد من ائمتنا ثم انه يؤيده ما في الهداية
ان اليمنى واليسرى في ذلك سوا لان العادة فيه مختلفة
وذلك لانه استعمل الرهن فصار متعديا به لكن قدمنا
في كتاب الحظر والاباحة عن البرجندي فيهما يعني ان لبس
الخاتم في خنصر اليمنى انه من شعار الروافض وانه يجب التحرز
عنه فتنبه قلت وقدم الشارح ثمة انه كان فيه وثبت
كلا الفعلين عن صاحب الشرع صلى الله تعالى عليه وسلم ولذا
استدركه بقوله لكن حرمة العادة في زماننا بلبسه لذلك
اي في اليمنى فينبغي لزوم الضمان فيها ساهي ما في السيف
الاتية بان الشجعان يتقلدون في العادة بالسيفين
قلت ونعم جزم صاحب الهداية والتبيين بان اليمنى
واليسرى في ذلك سوا فلم يبق حاجة الى قياس مسالة على
مسالة ولا حاجة الى قوله فليحرر لا يضمن ضمان غصب
وانما يضمن ضمان الرهن لو هلك الخاتم المرهون بسبب جعله
اي بعد ما وضعه المرتهن في اصبع اخرى من بقية اصابع

١٥٤

الدين مما عدا الخنصر فحيث البس اصبعا اخرى كان رهنا
على حاله لان الرجال لا يلبسون الخاتم فيما عدا خنصرهم
عادة فكان من باب الحفظ لا من باب الاستعمال بغير اذن
المالك فلو هلك كذلك يضمن بما هو الاقل من قيمته ومن الدين
الا اذا كان المرتهن امرأة ولبست خاتم الرهن في اصبع من
اصابعها وضاع فتضمن المرتهنة لان النسا يلبسن الخواتيم
كذلك يعني في جميع اصابعهن فيكون لبس المرأة الخاتم في
وسطاها مثلا استعمالا للرهن وهو موجب للضمان فتضمن
للراهن ما زاد من قيمته على دينها الا ان يعد لبسها في اي اصبع
كان حفظا بل يعد تزيينا ابن كمال معزيا للزيلعي ولذا لو
الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على
عاتقه لا يضمن زيلعي ومثله تقلد سيف الرهن يعني
لو رهنه سيفين فتقلدهما فضاعا ضمن كلا من السيفين
ضمان الغصب لا يضمن لو تقلد الثلاثة يعني لو رهن رجل
ثلاثة اسياف في مائة مثلا فتقلدها كلها فضاعت او واحدة
منها فلا يضمن الا ضمان الرهن وهو الاقل من قيمتها ومن الدين
لان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين فيكون من
المرتهن استعمالا لها لا حفظا لا يعتادون ان يتقلدوا
بالسيوف الثلاثة فتقلده لها يعد من الحفظ قال السيد احمد
وظاهره اعتبار هذا بالشجاعة لا عادة هذا المستعمل وهو مخالف
لما في الشرنبلالية عن قاضي خان حيث قال وفي السيفين
يضمن اذا كان المرتهن يتقلد بسيفين لانه استعمال فلم
يعلل بعادة الشجعان بل نظر الى حالة المرتهن فذلك كما في
مسألة لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق خاتم اخر
فانه يرجع فيه الى العادة اي عادة نفسه وان خالفت

الشرع

الشرع فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن ضمان
الغصب اي فيدفع الى الراهن ما زاد من قيمته على الدين والا بان
لم يعتد لبس ما زاد على خاتم واحد كان لبسه حافظا للاخرى
فلا يضمن واحدا منها اذا ضاع الا ضمان الرهن ثم ان قضى
القاضي بها اي بالقيمة المذكورة في صورة ما اذا تعدى المرتهن
وفي كل موضع حكمنا فيه بان المرتهن يضمنه ضمان غصب و
وكانت القيمة المقضي بها من جنس الدين بان كان استقرض
عشرة دراهم وقيمة الرهن عشرون درهما او استقرض خمس
دنانير وقضى القاضي في قيمة الرهن المضمون عشر دنانير وافاد
ابو السعود بان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان كما
يستفاد من شرح الحموي وبه صرح في المعدن بل يلتقيان (?)
اي الدين والمقضي به من القيمة من جنس الدين تقاصا
بمجرده اي بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين حالا وعند ذلك
طالب المرتهن مفعول مقدم الراهن فاعل طالب اي كان
له ان يطالب المرتهن بالفضل اي بما زاد من قيمة المرهون
على قدر الدين ان كان ثمة فضل وان كان الدين موجلا
ضمن القاضي المرتهن قيمته اي قيمة المرهون وتكون القيمة
المذكورة رهنا عنده اي تترك القيمة في يده رهنا فاذا حل
الاجل اخذه اي طالب المرتهن الراهن بدينه والمعنى اخذ
من تلك القيمة المقضي بها عليه قدر دينه ودفع الى الراهن
ما زاد على الدين وان قضى القاضي بالقيمة من خلاف
جنسه كان الضمان اي ما ضمنه القاضي من مثل في المثليات
او من قيمة في القيميات رهنا عنده الى قضاء دينه لانه
اي ما ضمنه القاضي بدل الرهن لهلاكه فاخذ البدل حكمه
اي حكم الرهن وهو الحبس حتى يستوفي دينه واجرة بيت حفظه

اي يحفظ الرهن واجرة حافظه اي حارسه واجرة ماوي
الغنم وان لم يكن للحفظ قاله السيد احمد عن المرتهن لا يطالب
بها الراهن وان كانت قيمته اكثر من الدين لان الحفظ عليه والحفظ
لا يتاتي الا بحافظ ومكان فمؤنتهما تكون عليه لانه عامل
لنفسه في الروايات المشهورة وعن ابي يوسف ان اجرة الماوي
على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته واجرة راعيه
لو كان الرهن حيوانا كبقر وابل وغنم وفرس فهي على الراهن
لان الراعي انما يرعاها للعلف وهو لتبقية الرهن ونفقة
الرهن اذا كان عبدا او امة او دابة او ارضا وضيعة
فيشمل سقي البستان وكري النهر وتلقيح النخيل والجذاذ
والقيام بمصالحه ومنه اجرة ظئر ولد الرهن وكسوة الرقيق
واكله وشربه وعلف الدابة كما في الهداية فرع باع عبدا
برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى اكل العبد الرغيف
صار البايع مستوفيا للثمن بخلاف ما لو رهن عبدا بقفيز
شعير فاكله لا يصير المرتهن مستوفيا للدين والفرق
ان النفقة في الاول على البايع وفي الثاني على الراهن
جوهرة ملخصا والخراج والعشر كلاهما بالرفع عطفا
على اجرة على الراهن وانما يجب العشر عليه فيما لو زرعها
الراهن باذن المرتهن واما لو زرعها المرتهن باذن الراهن
وهو مستعير للارض اذ لا يملك الانتفاع بها بلا اذن
ملكه فينبغي ان يكون العشر عليه لما نقله الشارح
في باب العشر انه على المستعير ولو كان الزارع اجنبيا
باذنهما يكون العشر عليه وكذا لو كان احدهما باذن الاخر
رحمتي وقال الزيلعي وانما كان الخراج على الراهن لانه
مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن

تتعلقه

لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي لان وجوبه
لا ينافي ملكه الا ترى انه لو باع الخارج كله في غير الرهن
قبل اداء العشر يجوز وكذا له ان يخرج العشر من مال اخر
وان كان ملكه ثابتا فيه بقي رهنا على حاله بخلاف
استحقاق جزء شائع من الرهن حيث يبطل الرهن
في الباقي لانه تبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق
فكان الرهن شائعا من الابتداء وتبين ان الرهن كان
باطلا ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك
الراهن فيه ولا في غيره ثم اذا خرج منه العشر خرج
ذلك الجزء عن ملكه في ذلك الوقت فلم يوجب شيوعا
في الباقي لا طاريا ولا مقارنا انتهى وفي البزازية ولو اخذ
السلطان الخراج والعشر من المرتهن لا يرجع على الراهن
لانه ان تطوع فهو متبرع وان اكره فقد ظلمه السلطان
والمظلوم لا يرجع الا على الظالم انتهى والاصل
اي القاعدة الكلية فيه اي فيما يجب على المرتهن وفيما يجب
على الراهن ان كل ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته
كالطعام والشراب واللباس والعلف وسقي البستان وكري
الانهار واجرة ظئر ولد الرهن واجرة الراعي وتلقيح النخل
وجذاذ الثمر والقيام بمصالحه فذلك يجب على الراهن سواء
كان في الرهن فضل او لم يكن لانه اي عين المرهون باقية
على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه ومؤنته
عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وكل ما كان لحفظه
كاجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه
فتكون مؤنته على المرتهن لان حبسه له وكذلك اجرة البيت
الذي يحفظ فيه الرهن وكفنه على الراهن ويستوي في ذلك

ان يكون الرهن في يد المرتهن او العدل كما في المحيط واعلم
انه لا يلزم شي منه اي مما هو لحفظ الرهن ويلزم المرتهن
لو اشترط على الراهن فيستأتي عن الذخيرة قال في شرح
الطحاوي وحفظ المرهون على المرتهن حتى ان الراهن لو
شرط للمرتهن شيئا على الحفظ لا يصح ولا يستحقه واما مؤنة
رد جعل عبد ابق من يد المرتهن وفي البدايع وجعل
الآبق على المرتهن بقدر الدين والفضل على ذلك على المالك
حتى لو كانت قيمة الدين والرهن سوا وقيمة الرهن اقل فالجعل
كله على المرتهن وان كانت قيمته اكثر فبقدر الدين على المرتهن
وبقدر الزيادة على الراهن او مؤنة رد جز منه كمداواة
جريح اي بيده اي بيد المرتهن فتنقسم تلك المؤنة على المضمون
اي الذي يوازي الدين وعلى الامانة وهو ما زاد على قدر
الدين فالمضمون اي ما وازى الدين فيجب على المرتهن وما
وازى الامانة فيجب على الراهن وهذا لو كانت قيمته اكثر
من الدين والا فجميع مؤنة رد الابق ومداواة الجريح على المرتهن
ولذا معالجة امراض وقروح وفدا جناية اي وان لم يكن تداوى
قال السيد احمد وفي محيط السرخسي وثمن الدوا واجرة الطبيب
على المرتهن ذكر المسألة مطلقة في موضع من كتاب الرهن ان
مداواة الجراحة والقروح ومعالجة الامراض والفدا من الجناية
بحسب قيمتها فما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما
كان من حصة الامانة فعلى الراهن وهكذا ذكر القدوري
في شرحه ومن المشايخ من قال انما يجب ثمن الدوا واجرة
الطبيب على المرتهن اذا كانت الجراحة والمرض حدث عند المرتهن
اما اذا كان حادثا عند الراهن يجب على الراهن ومن المشايخ
من قال لا بل يجب على المرتهن على كل حال واطلاق محمد رح

في الكتاب

في الكتاب يدل عليه وهو الاظهر وفي المحيط البرهاني عن الفقيه
ابي جعفر الهندواني ان ما حدث عند المرتهن من ذلك
فثمن الدوا واجرة الطبيب على المرتهن وما كان عند الراهن
ان لم يزدد في يد المرتهن حتى لم يحتج فيه الى زيادة مداواة فا
لدوا على الراهن وان ازداد في يد المرتهن حتى تحتاج فيه الى زيادة
مداواة فالمداواة على المرتهن لكن لا يجبر المرتهن عليه ولكن يقال
له هذا امر حدث عندك فان اردت اصلاح مالك واحياءه حتى
لا يتوى ذلك فداوه انتهى وكل ما وجب على احدهما فاداه الآخر
كاداء العشر للمرهون او كساه المرتهن او علف دابة الرهن
او دفع العشر او الخراج في الارض المرهونة او سلم الراهن اجرة
بيت لحفظ المرهون او اجرة حافظه او اجرة ماوى غنم الرهن
كان متبرعا لانه غير مضطر فيه لانه يمكنه الرفع الى القاضي
فيكون كما اذا قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره القاضي
به ويجعله دينا عليه الآخر فيرجع المنفق بما وجب على
غيره عليه اي على الواجب عليه شرعا فلو كان الابن هو الراهن
يرجع المرتهن عليه سواء كان المرهون قائما او لا بلا زيادة وبمجرد
امر القاضي لم يجب عليه بالانفاق بلا تصريح من القاضي
بجعله اي جعل ما ينفق به دينا عليه لا يرجع لان هذا الامر
ليس للالزام بل للنظر وهو متردد بين الامرين بين الامر
حسبة وبين الامر ليكون دينا عليه والادنى اولى ما لم ينص
على الاعلى قال العلامة المقدسي فلو لم يكن في بلده قاضي
او كان من قضاة الجور ينظر اذا يكون الحكم حينئذ كما في الملتقط
اللقيط او اللقطة فانه في الانفاق متبرع الا اذا قال له قاضي
انفق لترجع ولو لم يذكر الرجوع لم يكن دينا في الاصح كذا ذكره
الشارح في كتاب اللقطة وروي عن الامام ابي حنيفة رح

انه لا يرجع المنفق على صاحبه لو كان صاحبه حاضرا مطلقا
اي وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي
فيامر صاحبه بذلك زيلعي والفتوى على الاول وفي الهندية
عن جواهر الاخلاطي والفتوى على انه ان كان الراهن حاضرا
لكنه امتنع ان ينفق يامر القاضي المرتهن بالانفاق
فانفق يرجع على الراهن خلافا للثاني يعني قال ابو يوسف
يرجع في الوجهين وفي اي هذه المسالة وفي نسخة وهو اي
هذا الحكم فرع مسالة الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ
امره عليه لانه لو نفذ عليه امره لصار محجورا عليه وهو
لا يملك حجره عنده وعند ابي يوسف يملك فينفذ امره زيلعي
ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة وان لم تكن له بينة
يحلف الراهن على علمه لانه ادعى عليه دينا وهو منكر والا
ستحلاف على فعل الغير يكون على العلم كما في محيط السرخسي
ولو كان في الرهن نماء فاراد الراهن ان يجعل النفقة التي ذكرنا
انها عليه في نماء الرهن ليس له ذلك كما في البدائع واذا قضى
الراهن الدين فليس للمرتهن ان يمنع الرهن فيستوفي
النفقة لانه ليس له الحبس لذلك وان هلك الرهن
عند المرتهن فالنفقة على حالها كذا في المضمرات قال الراهن
الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته
عندي فالقول للمرتهن لانه اي المرتهن هو القابض
والقول للقابض امينا كان او ضمينا وفي الخانية رجل
رهن عند رجل جارية تساوي الف درهم بالف مؤجلة
الى شهر وجعل رجلا مسلطا على بيعها فلما حل الاجل جاء المرتهن
بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه
جاريتي ان تصادق الراهن والمرتهن ان المرهونة كانت

قيمتها

قيمتها الف درهم والدين الف درهم فان كانت الجارية التي
جاء بها المرتهن تساوي الف درهم الا ان الراهن انكر ان تكون
هذه الجارية هي المرهونة كان القول قول المرتهن وحق الراهن
فبعد ذلك ان انكر العدل وقال ليست هذه تلك الجارية
او قال لا ادري كان القول قوله مع اليمين على العلم فان
حلف لا يجبر على البيع وان نكل يجبر على بيعها لان بيع العدل
تعلق به حق الغير وهو المرتهن فيجبر واذا باع العدل كانت
العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن وان حلف العدل
لا يجبر العدل على البيع ويامر القاضي الراهن بالبيع فان
امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضي كالوصي
العدل واذا باع القاضي كانت العهدة على الراهن ولو جاء
المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة فقال الراهن ليست هذه
جاريتي وقال المرتهن هذه تلك الجارية وانتقص سعرها
كان القول قول الراهن ويحلف فان حلف تجعل الجارية
هالكة بالدين في زعمه ثم يرجع الى العدل ان اقر العدل
بما قال المرتهن يقال له بعها للمرتهن فاذا باع دفع الثمن
للمرتهن فاذا كان فيه نقصان لا يرجع المرتهن ببقية دينه
على الراهن الا اذا اقام المرتهن البينة على ما قال ويرجع
ببقية الدين على الراهن هذا اذا تصادقا ان قيمة الرهن
كانت الفا وان اختلفا فقال المرتهن ما رهنتني الا جارية
قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها الفا وهذه غير
تلك الجارية كان القول قول المرتهن فان صدقه العدل
يجبر على البيع فان كان الثمن انقص من الدين يرجع ببقية
دينه على الراهن وان امتنع العدل عن بيعها يجبر الراهن
على بيعها او يبيعها القاضي وتكون العهدة على الراهن وبقية

الدين يكون كذلك على الراهن وفي البدايع لو كان الدين الف درهم
فاختلف الراهن والمرتهن في قدر المرهون به فقال الراهن انه رهن
بخمساية وقال المرتهن بالف فالقول قول الراهن مع يمينه وفي
المحيط اذا شهد احد الشاهدين على الراهن بماية وشهد الاخر
على الراهن بمايتين فشهادتهما باطلة عند ابي حنيفة ولا يقضي بالرهن
اصلا وعندهما يقضي بالرهن بماية وان شهد احدهما بماية والاخر
بماية وخمسين ان كان المرتهن يدعي المائة لا تقبل شهادتهما
وان ادعى المائة والخمسين قبلت على المائة ويقضي على الراهن بماية وهذا
عندهم جميعا وفي البدايع ولو قال الراهن رهنت بجميع الدين الذي
لك وهلك والرهن يساوي الفا وقال المرتهن ارتهنت بخمساية
والرهن قايم فقد روي عن ابي حنيفة ان القول قول الراهن
يتحالفان ويترادان وان هلك الرهن قبل ان يتحالفا كان كما
قال المرتهن وان اتفقا على ان الرهن كان بالف واختلفا في
قيمة الجارية فالقول قول المرتهن ولو اقاما البينة فالبينة
بينة الراهن لانها تثبت زيادة ضمان وكذلك لو كان
الرهن ثوبين هلك احدهما فاختلفا في قيمة الهالك والبينة
بينة الراهن في زيادة القيمة وكذلك لو اختلفا في قدر الرهن
فقال المرتهن رهنتني هذين الثوبين بالف درهم وقال الراهن
رهنت احدهما بعينه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو
برهنا فبينة المرتهن وفي الظهيرية ولو قال رهنتك هذا الثوب
وقبضته مني وقال المرتهن رهنتني هذا العبد وقبضته منك وبرهنا
فبينة المرتهن اذا كان العبد والثوب قايمين في يد المرتهن وان كانا
هالكين وقيمة ما يدعيه الراهن اكثر فالبينة بينة الراهن وفي
المبسوط ولو قال المرتهن ارتهنتهما جميعا وقال الراهن بل رهنتك
هذا وحده وبرهنا فبينة المرتهن ولو قال المرتهن رهنتني

هذا

هذا العبد بالف درهم وقبضته منك ولي عليك سوى ذلك
ما يتادينا لم تعطني بها رهنا وقال الراهن غصبتني هذا
العبد ولك علي الف درهم بغير رهن وقد رهنتك بها في دينار
امة يقال لها فلانة وقبضتها مني وقال المرتهن لم ارتهن منك
فلانة وهي امتك والعبد والامة في يد المرتهن فانه يحلف الراهن
على دعوى المرتهن لان عقد الرهن يتعلق به اللزوم في جانب
الراهن والمرتهن يدعي عليه حقا لنفسه او قر به ملزمه فاذا نكل
يستحلف فان حلف بطل الرهن في العبد وان نكل كان العبد رهنا
بالف واما المرتهن فلا يحلف في الامة شيء ولكنها ترد على الراهن
لان عقد الرهن لا يكون لازما في جانب المرتهن فجحوده الرهن
في الامة بمنزلة رده اياها ولو ان يردها على الراهن فان كانت
مرهونة عنده فالاستحلاف لا يكون مفيدا فيها واذا قامت
البينة لهما قضيت ببينة المرتهن لانها ملزمة للرهن وببينة
الراهن لا تلزم المرتهن شيا في الامة ولا معنى للقضا بها
الا ان تكون الامة قد ماتت في يد المرتهن فحينئذ يقضي ببينة
الراهن ايضا ولو وقع الاختلاف بين الراهن والمرتهن في ولد
المرهونة فقال الراهن ولدت عندك فالقول للمرتهن لانه
في يده ولم يقر باخذه من غيره ولو قال المرتهن ارتهنت الام
والولد جميعا وقال الراهن بل الام وحدها فالقول قول الراهن
لانه ينكر وان ادعى المرتهن الرهن مع القبض يقبل برهانه عليها
وان ادعى الرهن فقط لا يقبل لان مجرد العقد ليس بلازم وان
جحد المرتهن الرهن لا تسمع بينة الراهن على الرهن لانه ليس بلازم
من قبل المرتهن سوا شهد الشهود على معاينة القبض او على
اقرار الراهن به عند الامام اخرا وهو قولهما كما في الوجيز ولو
اقام الراهن بينة انه رهن عبدا يساوي الفي درهم بالف

درهم وانكر المرتهن الرهن ولا يدري ما صنع بالعبد ضمن قيمة
العبد يحسب له من ذلك مقدار الدين ويرد الباقي على الراهن
ولو اقر المرتهن بالرهن والموت عنده هلك بما فيه ولا يضمن
الزيادة لانه امين في الزيادة لو لم يوجد منه جحود كذا في الذخيرة
والا فيضمن الزيادة بالجحود ولو لم يجحد الرهن وجاء بعبد يساوي
خمسماية وقال هو هذا العبد يصدق على ذلك لانه ثبت
بالبينة ان الرهن عبد يساوي الفين والذي احضره ليس بتلك
الصفة والظاهر يكذبه فيما قال فلا يقبل قوله اذا جحد الراهن ذلك
كذا في المحيط وفيه ولو كان الراهن رجلين فادعى المرتهن عليهما رهنا
وبرهن على احدهما انه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما
يجحدان فادعى رب المدعي الرهن ان يحلف الذي لم تقم عليه البينة
فان نكل ثبت الرهن عليهما بسببين مختلفين على الناكل بالنكول
وعلى الاخر بالبينة وان حلف لم يثبت الرهن في حقه ولا يقضى
بالرهن بنصيب الاخر لانا لو قضينا به لقضينا برهن
المشاع وفي المبسوط وان كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين
فقال احدهما ارتهنت انا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة
واقام البينة وانكر المرتهن الاخر وقال لم نرتهنه وقد قبضنا
الثوب وجحد الراهن الرهن فان الرهن يرد على الراهن في قول
ابي يوسف وقال محمد رح انا اقضي به رهنا واجعله في يد المرتهن
الذي برهن وعلى يد عدل فاذا قضى الراهن المرتهن الذي برهن
ماله اخذ الرهن فان هلك ذهب نصيب الذي برهن من
المال فاما نصيب الاخر لا يثبت بالاتفاق لانه اكذب
شهوده بجحوده ولو كان لرجل على رجل الف درهم مؤجلة فادعى
رب الدين على المديون انه رهن عبدا وقبضه منه والمديون
يجحد ذلك قضى القاضي بالرهن ببينة رب الدين ولو كان

المديون

المديون يدعي الرهن على رب الدين ورب الدين يجحد ذلك
فان كان الرهن قائما في يد المرتهن فالقاضي لا يقضي بالرهن
ببينة المطلوب على رواية كتاب الرهن وعلى رواية كتاب
الرجوع عن الشهادة يقضي وان كان الرهن هالكا في يد
المرتهن فالقاضي يقضي ببينة المديون باتفاق الروايات
لان جحود المرتهن الرهن بعد هلاكه لا يمكن ان يجعل فسخا
للرهن فيجعل انكارا للعقد من الاصل فيتمكن الراهن من
اثباته بالبينة كما في العدة بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده
على الراهن بعد قبضه من الراهن وانكر الراهن الرد عليه
فان القول للراهن بيمينه لانه المنكر معنى ولا يصدق
المرتهن في الرد بلا بينة لان تصديق الامين في الرد انما هو
في الامانات الغير المضمونة والرهن مضمون على المرتهن وبه
صرح في فتاوى قارى الهداية وان برهنا اي الراهن والمرتهن
على الرد وبرهن الراهن على هلاكه عند المرتهن فالبينة للراهن
ايضا قال في البزازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط
الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك في
يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعي عليه الرد العارض وهو
ينكر وعلله في البدايع لانهما اتفقا على دخوله في الضمان
والمدعي يدعي البراءة والراهن ينكر فكان القول قوله ولو اقاما
البينة فالبينة بينته ايضا لانها تثبت استيفاء الدين
وبينة المرتهن تنفي ذلك والمثبتة اولى ولذا قال وسقط
الدين من ذمة الراهن لاثباته الزيادة من حيث استيفاء
المرتهن الدين ولو قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل قبضه
اي قبل ان اقبضه وقال الراهن بل هلك في يد المرتهن بعد
قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه يعني والراهن

يدعي دخوله في الضمان وان برهنا فالبينة للراهن لاثباته
الضمان بزازية وفي المبسوط واذا استودع الرجل ثوبا ثم
رهنه اياه ثم هلك قبل ان يقبضه المرتهن الرهن فهو بما فيه
لان يد المودع كيد المودع ما لم يقبضه المرتهن لا يثبت حكم الرهن
يد الراهن له والقول فيه قوله بلا بينة لانه ينكر القبض فلو برهن
المرتهن انه هلك عنده بالوديعة قبل ان يقبضه للرهن فانه
يوخذ ببينة الراهن لانه يثبت ايفا الدين حيث اقامها هلاكه
بعد قبضه ولو برهن الراهن على المرتهن انه رهنه رهنا وقبضه
ولم يسم الشهود الرهن ولم يعرفوه فانه يسال المرتهن عن الرهن
والقول قوله عند مشايخ بلخ قالوا تاويله اذا شهدوا على
اقرار المرتهن انه رهنه منه شيا وقبضه اما لو شهدوا انه
رهن شيا مجهولا وقبض وشهدوا على معاينة الرهن والقبض
فالقاضي لم يقبل هذه الشهادة ولو برهن انه استودع ذا
اليد هذا الثوب وبرهن ذو اليد انه ارتهنه منه فبينة المرتهن
اولى ويجعل كانه اودع اولا ثم ارتهن لان الرهن يرد على الابداع
والابداع لا يرد على الرهن الا برضى المرتهن ولو برهن الراهن
انه باعه منه وبرهن المرتهن على الرهن جعلته بيعا وابطلت
الرهن ويجعل كانه رهن اولا ثم باع والبيع يرد على الرهن كما
في الذخيرة ولو برهن الراهن على الرهن وبرهن المرتهن على
الهبة فبينة الهبة اولى ولو ادعى رجل الرهن والقبض والاخر رهن
والقبض وبرهن كل منهما في يد الراهن رجحت بينة المشتري
الا ان يعلم ان الرهن كان قبله ولو كان في يد المرتهن جعلته
رهنا الا ان يبرهن المشتري ان الشراء كان اولا ولو كان في
يد الراهن فادعى المرتهن الرهن وادعى الاخر الصدقة وبرهنت
كل منهما على ذلك وعلى القبض ايضا رجحنا بينة الراهن الا ان

يبرهن

يبرهن الاخر ان القبض بحكم الهبة والصدقة كان من قبل
الرهن كذا في المبسوط ولو ادعى المستودع او المضارب هلاك
المال وادعى عليهما الاستهلاك وتصالحا واعطاه به رهنا
فهلك لم يضمن في قول ابي يوسف ويضمن في قول الاخر وقول
محمد رح كذا في التترخانية نقلا عن التجريد وسياتي ان شاء الله
تعالى مسايل اختلاف الراهن والمرتهن في باب التصرف في الرهن
والجناية عليه يجوز له اي للمرتهن السفر به اي بالرهن اذا كان
الطريق امنا كما في الوديعة وهذا اذا لم يقيده بالمصر اما اذا قيد
به فلا يملك وذكر في غير رواية الاصول انه اذا كان الطريق
امنا يملك السفر بها على كل حال عنده وعلى قول ابي يوسف
لا يملك اذا كان الرهن شيا له حمل ومؤنة وعند محمد اذا كان
السفر لمثله بد يضمن على كل حال كما في الذخيرة وقال في المنح
بعد قوله وان وصليتكان له اي للرهن حمل ومؤنة عند ابي حنيفة
كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن وبالوديعة اذا
كان له حمل ومؤنة قال محمد لو اراد ذلك يرفعه الى القاضي حتي
يكون هو الذي يامره بذلك كما في القنية ولا يجوز للمرتهن
الانتقال بالرهن عن البلد الى بلد اخر بلا سفر يعني فلو هلك
في البلد لم يضمن المرتهن ما زاد على الدين ولذا العدل الذي
الرهن في يده جاز له ان يسافر بالرهن كان له حمل ومؤنة او لا
وله ان ينتقل به من بلد الى بلد فلا يضمن العدل لو هلك كما
في الفصول العمادية معزيا للعدة على خلاف ما في فتاوى
القاضي يعني فتاوى قاضي خان وفتاوى القاضي
ظهير الدين ولفظ ما في الخانية كما نقله في المنح وليس للمرتهن
ان يسافر بالرهن ولا للمودع ان يسافر بالوديعة في قول محمد
فان فعل وهلك يصير ضامنا وهو قول ابي يوسف وتنقل

عن ظهير الدين انه ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن وقد نقل
في العمادية عن القاضيين ثم ذكر عن العدة ما تقدم ثم قال
والمذكور في العدة يخالف ما ذكر في فتاوى القاضيين ولعل ما في
العدة قول الامام وما في الفتاوى قولهما قلت عبارة الخانية
تفيد ذلك كما يفيده كلام القنية فلا حاجة الى الترجي قلت
وفي الهندية في باب الرهن يوضع على يد عدل عن الذخيرة
ما تفظه ولا يملك المسافرة بالرهن اذا كان الطريق مخوفا
واذا كان امنا ان وجد التقييد بالمصر لا يملك وان لم يوجد
التقييد بالمصر يملك وذكر في غير رواية الاصول ان على قول
ابي حنيفة رح اذا كان امنا يملك المسافرة بها على كل حال وعلى
قول ابي يوسف ومحمد يملك اذا كان الرهن شيا ليس له حمل
ومؤنة وعلى قول محمد اذا كان سفر اله منه بد يضمن على كل حال
انتهى فائدة في الحديث اذا عمي وزنا ومعنى على ما
رويناه في الهداية وقال السيد احمد لم اقف على ضبطه وقد
في قوله تعالى فعميت عليكم بالتخفيف والتشديد الرهن
الى المرهون وهو بما فيه اي فقيمته مقابلة بما هو مرهون
فيه لا يعوز ان الحديث بهذا اللفظ لم اظفر بمخرجه الا ان ابا داود
في مراسيله اخرج عن عطاء مرسلا واخرج ابن عدي والدارقطني
والبيهقي عن انس مرفوعا بلفظ الرهن بما فيه ولم يذكر في
اوله اذا عمي وطريق حديث انس وابي هريرة قد تكلم في كل
منها الا ان ابن القطان قد صحح مرسل عطا قالوا معناه اذا
اشتبهت قيمة الرهن بعد هلاكه بان قال كل واحد من
الراهن والمرتهن لا ادري كم كانت قيمته ضمن المرتهن بما فيه
من الدين يعني سقط الدين عن الراهن كذا ذكره المص في المنح
اول الباب واصله في الهداية وقال السيد احمد وهذا اذا لم يعلم

انه

انه اقل فان علم واشتبهت قيمته يراجع حكمه والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب باب
ما يجوز ارتهانه اي اخذه رهنا وما لا يجوز من ذلك لما فرغ
من بيان مسائل الرهن شرع في تفصيل ما يجوز ارتهانه وما
لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال وقدم ما يكون ما
لا يجوز على ما يجوز على طريق اللف والنشر الغير المرتب اهتماما
بالمنهي عنه فقال لا يصح رهن مشاع لعدم كونه مميزا كما مر
من ان شرطه القبض ولا يتحقق تمامه الا بعد التمييز ولذا
قال فيه وقبضه بحوز امرعا مميزا مطلقا يعني كان الشيوع
مقارنا كما اذا رهن نصف الدار مشاعا او كان الشيوع طاريا
كما اذا رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف وهذا
بخلاف الهبة فانه يمنعها الشيوع المقارن لا الطاري لان
الشرط في تمامها القبض وطرو الشيوع بعد القبض لا يضره و
والشرط في الرهن الحبس واستدامة القبض وطرو الشيوع
يمنعه اذ لا يمكنه حبس ما ليس برهن فلا يتاتي حبس الرهن
لعدم الامتياز قال الزيلعي والشيوع الطاري يمنع بقاء الرهن
في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء
اسهل من الابتداء فاشبه الهبة ووجه الاول ان الامتناع
لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتداء والبقاء كالمحرمية في
باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك
والمنع في الابتداء لمنع الغرامة على ما عرف ولا حاجة الى اعتباره
في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح
الفسخ في بعض المرهون انتهى وفي البرهان وذكر ابن سماعة
ان ابا يوسف رجع عن هذا وقال الشيوع الطاري لا يمنع
حكم بقاء الرهن من شريكه وغيره وانما لم يجز من شريكه لان

ثبوت اليد في المشاع لا يتصور لانه لو جاز لامسكه يوما بحكم
الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا
بخلاف الاجارة حيث يجوز في المشاع من شريكه لان حكمها
التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك متمكن من ذلك
زيلعي وحاصله انه لما كان حكم الرهن الاحتباس
ولا يمكن في المشاع ولو كان من الشريك لان الشريك
يحتبس المرهون بحكم الرهن الذي هو حقيقة الرهن فلا
يجوز رهنه سواء كان الشيوع فيما يقسم او لا ثم الصحيح
انه اي رهن المشاع مطلقا فاسد يضمن بالقبض لا باطل
لان الباطل لا ينعقد اصلا فكان كالبيع الباطل والفاسد
ينعقد فكان كالبيع الفاسد وشرط انعقاد الرهن كما
قدمناه في الباب السابق ان يكون مالا والمقابل به مالا
مضمونا وسياتي للشارح في اخر كتاب الرهن انه اذا وجدت
شرائط الجواز ينعقد صحيحا واذا فقد شرط من شرائط الجواز
ينعقد فاسدا وفي كل موضع ينعقد الرهن مالا او لم يكن
المقابل له مضمونا لا يكون الرهن منعقدا بل يكون
باطلا وفي كلام الشارح اشارة الى قول من ابطل رهن
المشاع وقد قدمنا تحت قول الماتن والخراج والعشر على
الراهن في الباب السابق عن البحر ما يفيد ذلك ويؤيده
ما قدمنا قبيل قول الماتن في الباب السابق والتخلية
فيه قبض عن جواهر الفتاوى ان القبض في باب الرهن
ركن ومعلوم ان فوت الركن يبطل ومال القهستاني
الى بطلانه ونقله عن النتف وغيره وفي المنح وهو
فاسد يتعلق به الضمان اذا قبض وقيل باطل لا يتعلق
به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن

مالا

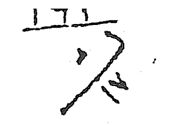
مالا او لم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك
بنا على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه انتهى
والى هذا البنا تردد لان القبض في المشاع كما جزم به
ائمة المذهب لا يتصور فلم يتم العقد فيبطل الرهن لفوات
الركن لانه ينعقد فتامل وفي الخيرية رهن المشاع قيل
باطل وقيل فاسد وهو الصحيح واذا حكم حاكم يرى صحته
بصحته بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة نفذ وارتفع
الخلاف لانه في فصل مجتهد فيه انتهى وذلك لان جوزه
الشافعي يعني قال بجواز رهن المشاع لان موجبه
عنده استحقاق بيعه وتعيينه له والمشاع يقبل ذلك
فيجوز رهنه ولنا فيه وجهان احدهما ينبني على حكم
الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وهذا لا يتصور
فيما تناوله العقد وهو المشاع وعند الشافعي المشاع يقبل
ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع والثاني ان موجب الرهن
هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بنص قوله
تعالى فرهان مقبوضة او بالنظر الى المقصود منه وصار كما بينا
من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي
اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت
الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير كما قدمناه انه قال
رهنتك يوما ويوما لا ولهذا امتنع فيما يقسم وما لا يقسم
كذا في الهداية وشروحها قال في المحيط ولا يجوز ما هو مشغول
بحق الغير ولو رهن عبدا نصفه بستمائة ونصفه بخمسمائة
لم يجز لانه لما سمى النصف بدلا على حدة صار صفقتين
كانه رهن كل نصف بصفقة في الابتدا فوقع الشيوع
فلا يجوز قال الطوري في تكملة البحر فالمانع انما هو الشيوع

ق

في حال العقد وحال القبض فلو قال ولا يجوز رهن المشاع
عقدا وقبضا لكان اولى ولو رهن قلبا وزنه عشرون
درهما بعشرة دراهم فكسره فانه يضمن نصف القلب
ويصير شركة بينهما بصورة الشيوع الطارئ انتهى ملخصا
وفي العمادية ولو ان رجلا اخذ من رجل رهنا فاسدا
بان رهن نصف داره شائعا او نصف عبده على ان يقرضه
بهذا الرهن الف درهم تقبض الرهن والالف درهم فاستهلك
الغريم المال ثم نقض الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان
يحبس الرهن حتى يستوفي الدين الذي رهن به لان المرتهن
انما استحق اليد على الرهن حتى يستوفي الدين الذي رهن
به لان المرتهن انما استفاد اليد بمقابلة الدين الذي اقرضه
فكان له حق الحبس لاستيفائه كما في البيع وكما في الرهن
الصحيح اذا تفاسخا الرهن فلو هلك الرهن في يد المرتهن
بعد الفسخ يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين لان هلاك
الرهن يبطل الفسخ فعاد الامر الى ما كان والمرهون كان
مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا هذا ولو مات
الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق به من ساير
الغرما حتى يستوفي دينه لان له على المحل يدا مستحقة على
ما ذكرنا وقال هذا اذا كان الرهن الفاسد بمقابلة الدين
فلو كان بدين كان على الراهن قبل ذلك والمسألة بحالها
لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفي الدين
كما في الرهن الجائز بدين كان عليه فانه اذا تفاسخا الرهن
لا يكون للمرتهن الحبس لاستيفاء الدين والجامع بينهما انه
استفاد ملك اليد بمقابلة هذا المال فلا يكون له حق الحبس
لاستيفاء مال وجب بجهة اخرى وان مات الراهن وعليه

ديون

ديون كثيرة كان هو اسوة الغرما لانه ليس له على المحل
يد مستحقة على ما مر انتهى والى هذا يشير ما في الخيرية
سئل في رجل رهن حصصا شائعة في عقار اذ هل
يصح ذلك ام لا اجاب ——— رهن المشاع مطلقا
فاسد قابلا للقسمة او لا مقارنا او طاريا من شريكه
او غيره ويجب رفعه بالتفاسخ رفعا للفساد واذا
وجد التفاسخ والرهن بدين كان قبل ذلك لا يملك المرتهن
حبس الرهن به بعده والحال هذه انتهى ولا يشكل ما في
العمادية ما لو رهن نصف داره او نصف عبده فقبض
الرهن والالف على قولهم بان القبض لا يتصور في المشاع
لانها مفروضة فيما يملك الراهن كله ففي الصورة الظاهرة
رهن النصف المشاع وفي الحقيقة اذن له في قبض الكل والقبض
ثمة متصور مع وجود الاذن من الراهن المالك واما لو رهن
نصف دار مشتركة بينه وبين غيره فقبض المرتهن الكل
غير صحيح لفوات الحبس المستدام المشروط في الرهن لانه
يؤول امره الى قوله رهنتك يوما ويوما لا الا اذا اذن الشريك
في قبض نصيبه مع نصيب الراهن فيخرج عند ذلك عن
رهن المشاع حيث يصير مرهونا كله فحيث صح فساد
رهن المشاع لا لبطلانه معجزهم بعدم تصور القبض في
المشاع لزم من ذلك عدم اشتراط القبض في انعقاد الرهن
الفاسد بسبب الشيوع الا ان الرهن لا يدخل في ضمان المرتهن
الا بالقبض لانه لا يتم الا به وكان للفاسد فيه حكم
الصحيح الا ان الفاسد يجب فسخه لحرمة تعاطيه بخلاف
الباطل فان حقيقته معدومة فيبقى في الباطل قبض
العين باذن مالكها فيبقى امانة وفي الفاسد يبقى المرهون



ان قبضه المرتهن مضمونا وليس بمضمون برهون بيبقى امانة
وان لم يقبضه المرتهن وكان فساده بسبب الشيوع كان
غير مضمون الا انه لو مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان
المرتهن احق به من سائر الغرما مراعاة لعقد الرهن واهمالا
للقبض حيث لم يتصور في المشاع هذا ما ظهر حال التحرير
وليراجع البحث في الكتب المعتمدة في المذهب فان وجدت
في كلامهم ما يخالف صريحا ما قررناه وجب العدول اليه
ثم هذا كله فيما لو رهن المشاع بشرط ان يقبضه والا فلو
اذان زيد في مجرى مثلا او رهن المشاع في صغره في ذلك
الدين السابق ومات الراهن وعليه ديون كثيرة كان
المرتهن اسوة الغرما قبض المشاع او لا كما قدمناه عن
العادية والخيرية فتنبه وفي الاشباه ما قبل البيع قبل الرهن
اي اي شي من الاعيان يصح بيعه يصح رهنه الا في اربعة
المشاع فانه يصح بيعه ولا يصح رهنه لعدم حصول الحبس
المستدام المشروط في الرهن فيتخلف القبض المشروط في
كتاب الله تعالى في قوله فرهان مقبوضة والرهن لم يشرع الا مقبوضا
ويفوت المقصود من الرهن الذي هو الاستيثاق اذ لا يحصل
ذلك الا بدوام الحبس والمشغول فيجوز بيعه لا رهنه فلا
يجوز رهن الارض بدون البنا او بدون النخيل في ظاهر
الرواية وكذا رهن الاشجار بدون الثمار قال في شرح الطحاوي
الا اذا فصل احدهما من صاحبه وسلمه اليه مفصولا كما في
الذخيرة وفي شرح المجموع ولو رهن نخلا بلا ذكر ثمره صح وتكون
الثمرة رهنا تبعا وكذا الزرع والبنا يدخل في رهن الارض
تبعا ثم اطلاقه عدم جواز رهن المشغول يشمل ما كان
مشغولا بملك الراهن او بملك غيره وليس الامر كذلك بل لا يمنع

الاشغله

الا شغله بملك الراهن لا بغيره كما في العمادية ويستفاد منه
ان رهن الشاغل جائز وبه صرح في كثير من الكتب كذا قاله
الحموي في حاشية الاشباه وقال الشيخ محمد البالي هو مسلم
ان لم يكن متصلا او كان وفصل وسلم او امر الراهن المرتهن
ان يفصله ويقبضه كما في الدر المنتقى لتصريحهم بعدم جواز رهن
الزرع بدون الارض والمتصل بغيره وجائز بيعه لا رهنه
لان شرط جوازه ان يكون متميزا عن اتصاله بغيره اتصال
خلقة كرهن الثمر على راس الشجرة دون الشجرة وذلك لان
القبض شرط في الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده
فصار في معنى المشاع وقد نوقش في التقييد بقوله خلقة
لما في الهداية رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة
مع السرج واللجام لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه
اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل
فيه من غير ذكر انتهى يعني لو رهن دابة عليها سرج او لجام
يدخل في الرهن معراج والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده كما
لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فانه يصح بيعه لا
رهنه ولعله لان حكم الرهن الحبس الدايم الى الاستيفا وحبس
مثل هذا لا يدوم لانه قد يدخل الدار فيعتق ولا يمكن منه
الاستيفا ثم ما نقله الشارح نقله البيري عن شرح الاقطع
ثم نقل عن روضة القضاة لو علق عتق عبده بصفة ثم
رهنه جاز خلافا للشافعي انتهى تامل غير المدبر المطلق
فانه لا يجوز بيعه ولا رهنه اما المقيد كان من مرضي
او من سفري هذا فانه يصح بيعه بعد عافيته وقدومه
من سفره وبيعه قبل ذلك فرهنه بالاولى وفي التفاريق
قال لعبده ان اعتق نفسك غدا لم يجز بيعه فيجوز بيعه

اي الاربعة المستثناة لان المقصود من البيع الملك وهو يثبت
في المشاع والمشغول والمتصل والمعلق عتقه ويبطل التعليق
بالبيع لزوال ملك المعلق لا رهنها لانه موجبه الحبس الدائم
ولا يمكن في هذه الاشيا المامر وفيها اي الاشباه الحيلة في
جواز رهن المشاع ان يبيعه اي يبيع الراهن من المرتهن
النصف من الشيء المرهون مشاعا بالخيار اي للبائع
ثم يرهنه النصف الباقي ثم يفسخ البايع البيع بسبب
شرط الخيار له قال المصنف وفيه نظر ولعله اي الاحتيال
بما ذكر مفرع على الضعيف في الشيوع الطاري وعبارة المنح
ويمكن ان تكون مفرعة على القول المقابل للصحيح وهو ان
الشيوع الطاري غير مفسد وفيه نظر انتهى قال السيد احمد
فحمل النظر في ذلك الامكان قلت وهو خلاف ظاهر الرواية
وعلى الظاهر لا تفيد هذه لكن قال الحموي في حاشية الاشباه
ويجاب بان الحيلة يمكن تحصيلها ولو على قول ضعيف
كما قالوا فيمن علق طلاقا على النكاح وانه يذهب فيحكم بالغاء
تعليقه بل قالوا يعتمد قوله في ذلك قلت بل ولا يصح تخريج
هذه الحيلة عليه اي على القول الضعيف ايضا لانه بالخيار لا
يخلو اما ان يبقى في ملكه او يعود لملكه قال السيد احمد والاوضح
ان المبيع بالخيار اما ان يدخل في ملك المشتري او يعود الى
ملك البايع وعلى كل حال من الحالين يكون رهن المشاع ابتدا
كما بسطه في تنوير البصاير فتنبه وحاصل بسطه
ان هذه الحيلة لا تفيد ايضا على القول بان الشيوع الطاري
لا يضر وما ذلك الا لانه لما باعه منه على انه بالخيار فلا
يخرج عن ملك البايع لما علم ان خيار البايع يمنع خروج
المبيع عن ملكه فلم يرهنه الا بعض ملكه فيكون رهن

المشاع

المشاع ابتدا وذلك غير جايز فلا تفيد هذه الحيلة ولو كان الخيار
للمشتري فلا تفيد ايضا فان خيار المشتري وان اخرج المبيع
عن ملك البايع لكنه لم يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة
ويدخل على قولهما في ملك المشتري فعلى قولهما يكون رهن
المشاع من شريكه وعلى قول الامام لا يخلو ما الامر عن
دخوله في ملك المشتري بسقوط خياره اولا فان دخل
فلا شك انه رهن ما عدا المبيع رهن المشاع من شريكه
وان لم يدخل بل رجع الى ملك البايع فلا يتم الامر الا على رهن
المشاع وهو غير جايز قال وهذا تحرير دقيق حسن تفردت
به وبتسديد له قلت والحيلة الصحيحة في صحة رهن المشاع
ما في حيلة منية المفتي وقد ذكرها الخصاف في حيله اراد
شخص رهن نصف داره مشاعا يبيع من مريد الرهن نصفها
من طالب الرهن اي الذي يريد منه الاستقراض فيبيع
النصف المشاع منه بالقدر الذي يريد استقراضه ويشترط
المقرض منه بذلك ويقبض البايع منه من المشتري الثمن
وهو القدر الذي وقعا عليه عقد الشرى على ان المشتري
بالخيار فيه الى ثلاثة ايام ويقبض المشتري الدار المبيع نصفها
ثم بعد قبض كل من البدلين ينقض المشتري عقد البيع
قبل مضي الثلاثة الايام بحكم الخيار فيبقى المبيع وهو نصف
الدار في يده بمنزلة الرهن بالثمن من حيث ثبوت الحبس
فقط لا من حيث انه يضمن ضمان الرهن لانتفا عقد
الرهن والمرهون مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين
فليس هذا برهن حقيقة لا صحيحا ولا فاسدا وانما هو
بمنزلة الرهن لان البايع اذا قبض الثمن ثم فسخ العقد بسبب
من الاسباب كان للمشتري حبس المبيع الى ان يقبض ثمنه فان

فان هلك هلك بالثمن وان دخله عيب ذهب من الثمن بقدره
وقد مر متنا وشرحا في باب خيار الشرط من كتاب البيوع م
ان المبيع في خيار المشتري يهلك في يده بالثمن لا بالقيمة بخلاف
ما لو كان الخيار للبايع وهلك في يد المشتري بعد الفسخ او قبله
فيهلك بالقيمة لا بالثمن والرد بخيار الرؤية وبالعيب وبالقضا
نظير الرد بخيار الشرط للمشتري كما في السغنية قال وذكر عنه م
المسألة في حيل الاصل وقال الحيلة ان يبيع المستقرض نصف داره
من المقرض على انه بالخيار الى وقت كذا شهرا او اكثر فان رد المال
فيه فلا بيع بينهما وان لم يرد فالخيار باطل والبيع لازم وقد
عرف مثل هذه في كتاب البيوع ولكن هذه الحيلة لا تتاتى على
قول ابي حنيفة لانه لا يرى اشتراط الخيار اكثر من ثلاثة ايام
وكذلك ان شرط الخيار للبايع فنقض البايع البيع بعد ما
تقابضا فالجواب فيه واحد لان هنا المبيع يكون مضمونا
بالقيمة ان هلك او دخله عيب ويسقط الدين بطريق
المقاصة لو كان الدين مثل قيمته ويترادان الفضل ان كان
هناك فضل انتهى واعتمد اي ما ذكره الشارح من الحيلة الصحيحة
ابن المصنف وهو الشيخ صالح في زواهر الجواهر وفيها اي في الزواهر
الشيوع الثابت ضرورة لا يضر بما في الولوالجية ولو جاء الى صاحب
ثوبين وقال للمرتهن خذ احدهما رهنا والاخر بضاعة وخذ الاخر
بضاعة عندك يعني لتبيعه لي بثمن كذا فاخذهما فان نصف
كل منهما اي من الثوبين حتى لو بعض الرهن المرهون ولم يميزه
يصير رهنا بالدين لان احدهما ليس باولى رهنا او بضاعة
من الاخر فيشيع الرهن فيهما اي في الثوبين بالضرورة فلا يضر
هذا الشيوع قال في الولوالجية في ضمان الرهن رجل دفع الى اخر ثوبين
فقال خذ ايهما شئت رهنا بالمائة التي لك علي فاخذهما فضاعا

من يده

من يده لا يذهب من الدين شيء وسياتي مقتضى ذلك ان الرهن
باطل والثوبين في يده امانة وما ذكره الشارح نظرها حيث
لم يبين الثوب الذي هو رهن وحرر قاله الشيخ الرحمتي ولا
يصح رهن ثمرة معلقة على نخل دونه اي دون النخل ولا
يصح رهن زرع ارض ولا يصح رهن نخل قايم في ارض
او لا يصح رهن بنا قايم على ارض بدونها اي بدون الارض
وكذا لا يصح رهن عكسها اي رهن الشجر لا الثمر اي بلا ثمر ورهن
الارض لا النخل وكذا رهن الارض بلا بنا وهذا اذا صرح باخراج
النخل والبنا والا بان رهن الارض وسكت عن اخراج النخل
فانه يدخل تبعا كما قدمناه والاصل ان المرهون متى اتصل
بغير المرهون خلقة لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده درر
يعني والقبض شرط في الرهن او ركن على ما بيناه ولا يمكن
قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع وروي
عن الامام ابي حنيفة جواز رهن الارض بالاشجار لان الشجر
اسم للنابت فيكون استثناء للاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا
رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني دون مكانه من الارض
فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن
الشجر بمواضعها التي نبت فيها الشجر سوى ما جاورها من الارض
جاز لانه رهن الارض بما فيها من الشجر وذلك جايز ومجاورة
ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الارض النخل
والثمر على النخل والزرع والرطبة والبنا والغرس لانه تابع
لاتصاله فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع حيث
لا تدخل هذه الاشيا في بيع الارض سوى النخيل لان بيع الارض
والنخيل بدون هذه الاشيا جايز فلا حاجة الى ادخالها في البيع
من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما الا ترى انه لو باعها بكل

وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار قليلا كان
او كثيرا من الثياب والحبوب وغير ذلك مما ينتفع به من غير ذكره

قليل وكثير هو فيها او منها الا ان دخل الامتعة بخلاف الثمر فانه متصل
بالنخل وباعتبار الاتصال كانه منه ولهذا لو باع النخل بكل قليل
وكثير هو فيها او منها يدخل الثمر ولذلك يدخل الزرع والرطبة في رهن
الارض كما قدمنا ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمر ويدخل البنا
والغرس في رهن الارض والدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن
الدار بما فيها جاز ملتقى لانه متصل اتصال مجاورة هذا تعليل
لجواز رهن الشجر بمواضعها يعني لما رهن الشجر مع مواضعها
من الارض التي قامت فيها الشجر وبقيت متصلة بباقي الارض
وهي ما بين الشجر او حولها لا يضر هذا الاتصال لانه اتصال مجاورة
لا شيوع فيمكن تسليمها وتسليم كل شيء بحسبه كما لو رهنه جانبا
معينا من البستان وسلمه له صح مع انه مجاور لملك الراهن
لكن اتصال مجاورة فلا يضر رحمتي ثم في مسالة رهن الدار بما فيها
لو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده
جاز وذلك بان يكون المستحق موضوعا معينا لان رهنه ابتدا
يجوز فكذا بقاء ويبقى الباقي رهنا بحصته من الدين اي مضمونا
بالاقل من قيمته ومما يخصه من الدين ويبقى محبوسا بجميع
الدين وفي شرح الطحاوي يكون الباقي محبوسا بجميع الدين ولكنه
مضمون بحصته وما اصاب المستحق يبقى دينا في ذمته وان كان
في قيمة الباقي وفا بالدين بخلاف ما لو رهن الباقي ابتدا وفيه
وفا بالدين وان كان الباقي لا يجوز ابتدا الرهن عليه بان استحق
جزءا شائعا وما هو في معنى الشائع كالثمر ونحوه في مسالة رهن
الارض مع الشجر بطل لانه تبين بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا
ولو رهن ارضا وقبضها ثم استحق طائفة منها ان كان المستحق
غير معين بطل الرهن في الباقي وان كان المستحق بعينه بقي الرهن
في الباقي جائزا ولا يكون للمرتهن الخيار فيما بقي ولا يكون له المطالبة
بشيء

بشيء آخر ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين كذا في المحيط وفي القنية
رهن رجل داره والحال ان الحيطان مشتركة بينه وبين الجيران
صح الرهن في العرصة اي بسبب العرصة باعتبار انها اصل والبنا
وصف لها ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة مع
الجيران لكونه اي السقف تبعا يعني والعبرة للاصل لا للتبع
والاصل التي هي الارض غير مشتركة والاشتراك انما هو في البنا
الداخل في مسمى الدار تبعا لان البنا وصف مر وهنا فهل
يقال لو كان الرهن بيتا والمسالة بحالها هل يفسد الرهن لان
الجدران داخلة في مسمى البيت كما صرحوا به او يقال هو كالدار لان
الجدران قائمة بالعرصة تابعة لها لعدم استغنا الجدران عن
العرصة يراجع رحمتي وفي الخانية ولو رهن بيتا معينا او طائفة
معينة من دار جاز فروع رهن عشر كروم بزيادات
ان فيها واحدة مسبلة واخرى شائعة صح الرهن في البواقي كذا
في القنية رهن شاتين بثلاثين احداهما بعشرة والاخرى بعشرين
ولم يبين ايهما لم يجز لانه بسبب هذه الجهالة تقع المنازعة بينهما
عند الهلاك فانه اذا هلكت احداهما لا يدري ماذا سقط من الدين
بازائها ولو بين وهلكت احداهما لا يدري سقط عن الدين
بقدرها كذا في محيط السرخسي رهن الحانوت المملوك بالدين
جائز بخلاف ما يقوله بعض العلما ان الحانوت عرضة للهلاك فهو
بمنزلة ما يسارع اليه الفساد كالخبز لا يجوز رهنه كذا في المبسوط
دار مشتركة بين ورثة كبار وصغار فرهنها الوصي والكبار لخراج
ضيعة مشتركة بينهم صح صفقة واحدة رهن داره وفيها جدار
مشترك لا يصح ولو استثنى الجدار المشترك صح الا اذا كان جداره
متصلا بالجدار المشترك كذا في القنية باع ملك الغير وارتهن
بالثمن شيئا فاجازها المالك لا يصح ورهن المريض يصح ان كانت

قيمته اكثر من الدين كما يدّعه ولكن لا يظهر حكمه في سائر الغرما كما في القنية رجل رهن دارا فيها متاع الراهن كثيرا او قليل يستغنى به او رهن جوالق فيها متاع الراهن بدون المتاع وسلم الكل الي المرتهن لا يجوز ذلك الا ان يفرغ الدار والجوالق ويسلم ولو رهن ما في الدار من المتاع بدون الدار وما في الجوالق من الحبوب بدون الجوالق وسلم الكل اليه جاز والحيلة لجواز الرهن في المسالة الاولي ان يودع ما في الدار والجوالق اولا ثم يسلم اليه ما هو رهن فيصح التسليم والرهن كما في الخانية وروي الحسن عن ابي حنيفة لو رهن دارا والراهن والمرتهن في جوفها فقال سلمتها وقال المرتهن قبلت لم يتم الرهن حتي يخرج الراهن من الدار ثم يقول سلمتها اليك كما في محيط السرخسي رهن عمارة حانوت قائم علي ارض سلطان سلمه الي المرتهن وكان يتصرف المرتهن فيها ويواجروا باخذ الاجر منها سنين واعلموا ان لا يصح الرهن ولا يطيب للمرتهن ما اخذ من اجرها كما في جواهر الاخلاطي ولو رهن سرجا علي دابة او لجاما علي راسها او رسنا في راسها ودفع اليه الدابة مع اللجام والسرج والرسن لم يكن رهنا حتي ينزع من الدابة ثم يسلم اليه ولو رهن دابة عليها حمل دون الحمل لم يتم الرهن حتي يلقي الحمل ثم يسلمها الي المرتهن ولو رهن الحمل دون الدابة ودفعها اليه تم في الحمل لان الدابة مشغولة بالحمل اما الحمل فليس بمشغول بالدابة كذا في البدائع رجل رهن جارية ذات زوج بغير اذن الزوج جاز وليس للمرتهن ان يمنع الزوج عن غشيانها فان ماتت من غشيانها صار كانها ماتت بافة سماوية فيسقط دين المرتهن استحسانا والقياس سواه لا يسقط ولو لم تكن ذات زوج حين رهنها ثم زوجها باذن المرتهن فهذا والاول سوا فان زوجها بغير اذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن ان يمنع

الزوج

الزوج من غشيانها فان غشيها الزوج يصير المهر رهنا مع الجارية وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنا فان ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه كان للمرتهن بالخيار ان شا ضمن الراهن وان شا ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج ثم رجع الزوج علي المولي اذا لم يعلم الزوج بالرهن كذا في الظهيرية وفي الفتاوي العتابية ولو عتق ما في بطنها ثم رهنها جاز ولا يسقط بنقصان ولادتها بخلاف ما اذا ولدت بعد عتق الولد حيث يسقط بقدر النقصان الا اذا كان بالولد وفا كما في التترخانية وروي ان الغاصب اذا رهن المغصوب ثم اشتراه جاز الرهن ولو وجد عيبا بالمبيع فرهنه البايع بالعيب لم يجز ولو دفع المشتري الي البايع عينا يكون رهنا عنده مع المبيع بالثمن يهلك المبيع بحصته كما في التترخانية ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقي الرهن رهنا عند الورثة كذا في خزانة الفتاوي ولا يصح رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد ولا رهن الوقف المحكوم بصحته وكذا غير المحكوم عندهما وانما لم يصح رهن ما ذكر لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا ولا يمكن الاستيفا من هذه الاشيا ولا الاستيفا منها لعدم جواز تمليكها ثم لما ذكر الماتن ما لا يجوز رهنه ذكر الذي شرع في ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا يصح الرهن بالامانات كوديعة وامانة من عطف العام علي الخاص فيشمل العارية والمضاربة ومال الشركة وكان الاولي للشارح الاقتصار علي قوله كوديعة ليكون مثالا للامانات التي ذكرها وانما لم يصح الرهن بها لان قبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه استيفا لا بنفسه ولا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضمونا به ويتحقق استيفاؤه من الرهن والامانات ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاوها من الرهن لتعينها حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعد هلاكها ولا يصح اخذ الرهن بالدرك خوف

١٦٩

استحقاق المبيع يعني لو اشترى رجل ثوبا فقال المشتري للبايع بعد
ما قبض الثمن اخشى ان يدعيه احد ويثبت ملكه ببينة ويقضي
القاضي له به فيقول البايع خذ هذا الثوب الاخر رهنا في الثمن
اذا استحقه احد فالرهن به باطل لان الرهن استيفا ولا استيفا قبل
الوجوب لان معنى الدرك ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فما
لم يستحق لا يجب على البايع رد الثمن وكذا بعد الاستحقاق حتى يحكم
القاضي برد الثمن ويفسخ البيع لاحتمال ان يجيز المستحق البيع بخلاف
الكفالة به كما مر اي فانها تصح بالدرك لان الكفالة يجوز تعليقها بشرط
ملايم على ما عرف في موضعه وهذا لانها التزام المطالبة والتزام الافعال
معلقا او مضافا الى المال جايز كما في الصوم والصلاة وليس فيها شي من
معنى التمليك ولا كذلك الرهن فانه استيفا فيكون تمليكا والتمليكات
باسرها لا يجوز تعليقها ولا اضافتها فافترقا ولو قبض الرهن بالدرك قبل
الوجوب بالاستحقاق فهلك عند المشتري يهلك امانة لانه لا عقد
حيث وقع باطلا ولا يصح اخذ الرهن بعين هي مضمونة بغيرها اي
بغير مثل او قيمة مثل ما لو رهن البايع المبيع الباقي في يد البايع
فانه اذا هلك المبيع في يد البايع مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن
اي مقابلا له والثمن انما هو حق البايع ولا يجب بهلاكه شي على المشتري
وفي الخانية وذكر الكرخي والقدوري ان هلك قبل المنع فبغير شي وبعده
بالقيمة كالغصب وذكر ابو الليث شرا سيفا واخذ من البايع رهنا
به فهلك عنده عليه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة السيف جوى
وفي قول الشارح اي بغير مثل او قيمة اشارة الى ان قوله بغيرها
على حذف مضاف فهو من مجاز الحذف ويمكن ان تكون استعارة
فانه شبه ضمان المثل والقيمة بضمان العين رحمتي ولا يصح
الرهن بالكفالة بالنفس كما لو تكفل زيد لعمرو بنفس بكر يحضره
له في الشهر الاخر فقال عمرو لزيد اخشى ان لا يحضره فارهنه زيد

سيفا

سيفا له فان ذلك غير جايز لمعنيين احدهما ان استيفا المكفول
به وهو نفس بكر من الرهن غير ممكن والثاني ان المكفول به
غير مضمون بنفسه فانه لو هلك لا يجب شي وفي الخانية رجل
تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر
في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول
عنه رهنا بذلك جاز الرهن ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم
يواف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطاه
المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال
للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة
ان مات فلان ولم يؤد لك المال فهو علي ثم اعطاه المكفول عنه
رهنا لم يجز وعن ابي يوسف رح في النوادر انه يجوز ولو ابرا الطالب
عن هذه الكفالة لا يجوز الابرا قال في الاصل وكل حق لا يجوز
الرهن به لا يجوز الابرا عنه انتهى وقيد بالنفس لانه لو تكفل
بدين عن انسان ثم امره ثم ان المكفول عنه رهن عينا بالدين
المكفول به من الكفيل قبل ادا الكفيل جاز كما في الظهيرية ولا
يصح الرهن ايضا بالقصاص مطلقا في نفس وما دونها
لتعذر استيفائه من الرهن وهو رهن باطل لكون المرهون به
غير مال فاذا هلك الرهن ضاع على صاحبه واما لو رهن عن
بدل الصلح فيهما فانه صحيح لان البدل مضمون بنفسه رحمتي وفي
الهندية ولو صالح عن دم على شي بعينه واخذ رهنا لم يجز كذا في
الينابيع بخلاف جناية خطا اي اذا جنى شخص على شخص
خطا فاخذ المجني عليه او وليه من الجاني رهنا عن جنايته فان الرهن
صحيح لامكان استيفا الارش اي ارش الجناية من الرهن لان
موجب الجناية المال فيكون الرهن معاملا بالمال وظاهره ولو
كانت الجناية على النفس فيجوز اخذ الرهن من القاتل او من

عما قلته كذا قاله السيد احمد والشيخ الرحمتي وزاد الاخير والظاهر انه
لا يشترط في الرهن ان يكون من المديون لانه ايضا يصح من المديون
ومامور واجنبي تامل انتهى. ولا يصح الرهن بالشفعة اي لا يجوز
اخذ الرهن من المشتري الذي وجب عليه تسليم المبيع من اجل الشفعة
لان المبيع غير مضمون عليه ولا يصح الرهن باجرة النائحة وباجرة
المغنية حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون
درر ولا يصح الرهن بالعبد الجاني والعبد الماذون المديون
لانه غير مضمون على المولى لانه لو هلك لا يجب عليه شيء درر
واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن اخذه من غير رضى المرتهن
فلو هلك المرهون عند المرتهن قبل الطلب اي طلب الراهن رهنه
مفهومه انه اذا منعه بعد الطلب ثم هلك لا يكون ضامنا للتعدي
بحبسه هلك مجانا اذ لا حكم للباطل من الرهن فبقي القبض من
المرتهن للرهن باذن المالك وكلما كان كذلك فلا ضمان فيه الا بالتعدي
صدر الشريعة وابن كمال ولا يصح رهن خمر ولا يصح ارتهانها
من مسلم وذمي للمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا عند مسلم
او ذمي وكذلك لا يصح ان يرتهنها المسلم من راهن مسلم او ذمي لتعذر
الايفا والاستيفا في حق المسلم هداية يعني والرهن ايفا والارتهان
استيفا والمسلم ممنوع من تملكها وتمليكها ولا يخفى ان الكلام فيما لا يجوز
الرهن به وما ذكرهنا بيان ان الخمر لا يجوز رهنه فهو ليس مما نحن
فيه فكان ينبغي تقديمه وقد ذكر مسالة الرهن به في جامع الفصولين
فقال الرهن بخمر باطل فهو امانة وهذا لو مسلمين وكذا لو كان المرتهن
مسلما والراهن كافرا وصح بينهما لو كانا كافرين لكن في الجوهرة اذا الرهن
بالخمر والخنزير فاسد يتعلق به الضمان انتهى وتقدم ان الباطل
ما لم يكن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا فتامل ولا يضمن
ته اي المسلم الراهن مرتهنها حال كونه ذميا كما لا يضمن الغصب

منه

منه وفي عكسه اي لو رهنها الذمي عند مسلم فتلفت يجب الضمان
اي ضمان ما قل من قيمته او من الدين ولو لم يكن متعديا لانه مال
عند الذمي والمقابل به مضمون فهو رهن صحيح لا فاسد ولا باطل
تامل كما لو غصب مسلم خمرا من ذمي لتقومها اي الخمر عندهم لا انها
متقومة عندنا معاشر المسلمين ولذا يضمن المرتهن الكافر
من الراهن الكافر اذا تلفت لانها مال في حقهم وفي السعدية واذا
ارتهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يدي مسلم عدل وقبضها
فالرهن جائز والحربي المستامن في الرهن والارتهان كالذمي انتهى
وقال الشيخ الرحمتي حيث كانت الخمر متقومة عندهم يجب ضمانها على
المسلم المرتهن كما لو اتلف خمرا وقيمتها لا تقوم عينها حتى يمتنع على
المسلم المرتهن كما لو تلف خمرا وقيمتها لا تقوم تمليكها لانه لم يتملكها
اما الخنزير فتقوم قيمته مقام عينه وهو متقوم عند اهل الذمة
فهل يضمنه لكونه متقوما عنده كما هو مقتضى تعليله هاهنا
بضمان خمره لتقومها عنده تحرزا عن ظلم الذمي او لا لانه ممنوع
عن تمليكه وتملكه قيمته كتمليك عينه وليست القيمة هنا الا بدلا
عنه يحرر انتهى ولو ارتهن المسلم من كافر خمرا فصارت خلا فالرهن
باطل ويكون الخل امانة في يده والراهن بالخيار ان شا اخذه وقضى
دينه وان شا يدع الخل بعينه ان كانت قيمة الخمر يوم الرهن
كالدين بخلاف ما لو ارتهن الكافر خمرا من المسلم لا يجوز ويكون
امانة في يد المرتهن ارتهن مسلم من مسلم عصيرا فصار خمرا
فللمرتهن تخليلها ويكون رهنا ويبطل بحساب ما نقص يعني
من الكيل والوزن وان كان الراهن كافرا يا اخذ الخمر والدين عليه
وليس للمرتهن ان يخللها وان خللها ضمن قيمتها يوم خلل ورجع
بدينه بخلاف ما لو كان الراهن مسلما فخللها لم يضمن كذا في محيط
السرخسي ولو رهن الذمي عند ذمي جلد ميتة فدبغه المرتهن

لم يكن رهنا فللراهن ان ياخذه ويعطيه قيمة الدباغة فان كان
دبغه بشي له قيمة بمنزلة من غصب جلد ميتة فدبغه
واذا ارتهن الذمي من الذمي خمرا فاذا اسلما فقد خرجت من الرهن
فان خللها فهو رهن وينقص من الدين بحساب ما نقص
منها والحربي المستامن في الرهن والارتهان كالذمي فان رجع
الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فاخذوه اسيرا او في الاسلام
رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذي هو في
يده ذلك الدين في قول ابي يوسف وقال محمد رح يباع الرهن
فيستوفي المرتهن دينه وما بقي فهو لمن اسره فان كان عنده
رهن لمسلم او ذمي بدين له عليه رد الرهن على صاحبه
وبطل دينه عندهم جميعا كذا في المبسوط ولو رهن
الميتة والدم لا يصح من ذمي وغيره كما في الكافي وصح الرهن
بعين مضمونة بنفسها اي بالمثل لو مثليا او بالقيمة لو قيميا
كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد حيث
يصح الرهن بها لان الوجوب فيها متقرر اذ الواجب فيها القيمة
ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور او للقيمة شبهة الوجوب
على ما قاله البعض فيكون رهنا بما تقرر وجوبه او سببه
زيلعي وقيد المتن بقوله يعني مضمونة لانه لو تزوج على
دراهم او دنانير بعينها واخذت بها رهنا لم يصح عندنا ولو
صالح عن دم على شي بعينه واخذ رهنا لم يجز كذا في الينابيع
قلت ولعل المراد بقوله على شي بعينه من الدراهم والدنانير
والافصح للمتن وغيره على جواز اخذ الرهن عن عين صولح
عليها في دم عمد وفي الخانية ولو اشترى شيا من رجل
بدراهم بعينها واعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين
وانما يجب مثلها في الذمة والرهن غير مضاف الى ما في الذمة

انتهى

انتهى اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير
مضمونة اصلا كالامانات والضمان عبارة عن رد مثل الهالك
ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا والامانة ان هلكت
بلا تعد فلا شي في مقابلها وبتعد فلا تبقى امانة بل تكون
مغصوبة وثانيها عين غير مضمونة ولكنها تشبه المضمونة
كالمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته
لكن الثمن سقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة
فيسمونه في هذا الاعتبار مضمونا بالغير نعني المضمونة بغيرها وكانه
من قبيل المشاكلة وثالثها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب
ونحوه من بدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد والقوم
يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان
المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن
رد مثل الهالك او قيمته فالشي اذا كان مثليا او قيميا يكون
بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد
ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وهذا الذي ذكرناه هو
ما اشار اليه الشارح بقوله وتمامه في الدرر وصح الرهن
بالدين الواجب او بالدرك الذي وجد سبب وجوبه كالرهن
بالاجرة قبل وجوبها اما الرهن بدين لا يجب ولم يوجد سبب
وجوبه كالرهن بالدرك لا يصح ثم لا يشترط وجوب الدين
على الحقيقة لصحة الرهن لا محالة بل يكفي لصحته وجوده ظاهرا
ولا يشترط وجوبه حقيقة حتى لو ادعى على رجل الف درهم مثلا
فانكر المدعى عليه فصالح على خمسمائة على الانكار فاعطاه
بها رهنا بها وبخمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا
على انه لا دين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن
ولو ارتهن عبدا بكر حنطة كانت عنده ثم ظهر ان الكر ليس

على الرهن فعلى المرتهن قدر الكردون العبد كما في خزانة المفتين
قال في الذخيرة واعلم بان هذا الرهن جائز عندنا لانه
حصل بدين واجب من حيث الظاهر وان الصلح عن الانكار
جائز عندنا الا ترى انه لو رفعا الامر الى القاضي وقص عليه
القصة فالقاضي يلزم المدعى عليه بتسليم بدل الصلح واذا
امتنع عن التسليم يحبسه بطلب المدعي فعلم ان المال
الذي حصل به الرهن واجب ظاهرا وانه هلك صار المرتهن
مستوفيا دينه حكما بهلاك الرهن فيعتبر بما لو استوفاه
حقيقة باليد ولو استوفاه حقيقة باليد ثم تصادقا على
ان المال لم يكن واجبا وان الدعوى وقعت باطلا كان على المستوفي
رد ما استوفى كذا ها هنا انتهى وقال الزيلعي وكذا لو اشترى
عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر او مستحق
يجب على البائع ان يرضي الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد
لان الدين كان ثابتا ظاهرا ويترتب عليه احكامه لان
الاحكام الشرعية تبنى على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى
السرائر وكذا لو اشترى عبدا او شاة ذكية او خلا ورهن بثمنه
ثوبا ثم ظهر العبد حرا والشاة ميتة والخل خمرا كان الرهن مضمونا
لما ذكرنا انتهى وقال الحموي في الخانية جعله باطلا في ظهور العبد
المشترى حرا وفرق بينه وبين ما لو شرى خلا واعطى بثمنه
رهنا فضاع ثم ظهر انه كان خمرا بانه فاسد والاول باطل
ومثله في المحيط وفي المضمرات الرهن بالخراج جائز لان الخراج
دين كسائر الديون ولو استاجر دارا او شيئا واعطى بالاجر
رهنا جاز وان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير
مستوفيا الاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن
ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن ولو استاجر خياطا ليخيط

ثوبا

ثوبا واخذ من الخياط رهنا بالخياطة جاز وان اخذ الرهن
بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز ولو استعار شيئا ليحمل
ونحوه واخذ المعير من المستعير رهنا بالعارية لم يجز لانها
امانة كما في الخانية ولو كان الدين موعودا بان رهن ليقرضه
كذا كالوعد مثلا بعني قال رهنتك هذا لالف لتقرضنيه فلو
دفع المرتهن له اي للراهن من الالف الموعود البعض وامتنع
المرتهن من اعطاء الباقي فلا جبر على المرتهن بل ان شاء الراهن
جعل رهنا بما اخذ وان شاء قضاه ما اخذ منه واسترد الرهن
وانما لا يجبر لان المقرض متبرع اشباه فاذا هلك هذا الرهن
قبل الاقراض في يد المرتهن كان الرهن مضمونا عليه اي
على المرتهن بما وعد من الدين فيسلم المرتهن الالف الموعود
به للراهن جبرا اذا كان الدين مسمى وبالقيمة اي لقيمة
الرهن يوم القبض او كان اقل وانما هلك بما وعد لان الموعود
جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء
لان الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب فلا بد
من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء مبنيا عليه ولانه مقبوض
بجهة الرهن على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على
سوم الشراء فيكون مضمونا عليه بالاقل مما سمي ومن قيمة
الرهن اما اذا كان الدين الموعود به لم يسم فقيمة المرهون
فسواء الرهن الهالك مضمون بالقيمة اي بقيمته فتلزم
المرتهن لان الدين هنا اذا سمي الرهن قدر الدين الذي رهن به
ذلك الشيء فان لم يسمه اي لم يبين قدره بان رهنه على ان
يعطيه شيئا فهلك الرهن في يده اي يد المرتهن هلك بعض
النسخ ووقع في بعضها فان لم يسم لم يكن مضمونا في الاصح
كما في المقبوض على سوم الرهن بان رهنه على ان يعطيه

شيا فهلك في يده هل يضمن وهذه عبارة غير مهذبة حيث
وقع الحكم بقوله لم يكن مضمونا متخللا بين الشرط وتصويره وقوله
خلافا فاعل الفعل المحذوف تقديره وقع وفي هذه المسالة خلاف
بين الامامين اي الثاني والثالث مذكور في البزازية وغيرها قال
الزيلعي وان لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيا فهلك الرهن
في يده يعطي المرتهن للراهن ما شا لانه بالهلاك صار مستوفيا شيا
فيكون بيانه اليه كالواو وبذلك بخلاف المقبوض على سوم الشرا
حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع
الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن
فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلي
عن ابي يوسف انه تجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت
كالمقبوض على سوم الشرا انتهى ونقل في المنح عن البزازية
انه قال محمد لا يصدق في اقل من درهم وعن الصيرفية قال
سيل برهان الدين قال لاخر اقرضني دنانير حتى ارهن عندك
ثم بعث اليه رهنا وهلكت في يده قبل اعطائه الدنانير قال رح يعطيه
ما شا المرتهن قلت قال القاضي بديع الدين اي قيمة الرهن
وهو قول محمد انتهى قلت والذي ظهر من قول القاضي
بديع الدين انه لا خلاف بين ابي يوسف ومحمد
ثم في قول الراهن اقرضني دنانير ظاهره انه لا يعطيه اقل من
ثلاثة دنانير لانه سمى الدنانير بلفظ الجمع واقله ثلاثة فقول
محمد رح فيما نقلناه عن البزازية انه لا يصدق في اقل من
درهم يحمل فيما اذا قال اقرضني شيا لا نحو اقرضني دنانير او دراهم
بلفظ الجمع والحاصل ان ضمان المرتهن لقيمة المرهون الهالك
لا لما قل منه هو الراجح في عباراتهم حيث لم يسم الراهن قدرا معينا
خصوصا فيما لو كان الرهن مثله لا يوضع الا في مقدار وافر

ولذا

ولذا قال السيد احمد رح فلا وجه لتوقف الشارح لم يكن مضمونا
في الاصح فلو قدم على قوله هل يضمن خلافا لكان اولى وكذلك
قال في قوله والاصح انه غير مضمون انه تكرار محض كالذي بعده
يعني قوله وقد تقدم ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار
غير مضمون في الاصح قال وهذه عبارة لا تحرير فيها انتهى واما
الشارح فتقدم ما الى عدم الضمان بناء على المقبوض على سوم الرهن
اذا لم يبين المقدار وصحح ذلك ولا يخفى انه تصحيح لعدم الضمان
بناء على ما ذكر مصادمة لما روي عن الائمة اذ لم يرو عن احد
منهم عدم الضمان في مسالة الدين الموعود اصلا بل جزموا بان
يعطيه شيا اذا اختلفوا في معناه فمنهم من قال انه يعطيه
قيمة الرهن لا ما اقل منه ومنهم من قال باي شي كان ومنهم من قال
بانه لا يدفع اليه اقل من درهم ومنهم من جزم بقيمة المرهون
والقول بعدم الضمان اصلا غير مروي عن احد ممن قدمنا
الرواية عنهم فتامل وصح الرهن براس مال السلم كان يقول
زيد لعمرو اسلم اليك عشرين درهما في عشرة اقفزة من بر يسلمه
في صغر هذه البلدة مثلا فيقول المسلم اليه قبلت كذلك
فيقول رب السلم لم توجد الدراهم عندي الان وانما خذ هذا
السيف رهنا بها الى ان يوفي لك الدراهم في مجلس العقد وذلك
لئلا يختل المسلم اليه وثمن الصرف كان يقول صرفت منك هذه
الريالات بمائة من المناخص فيقول الاخر قبلت ويدفع اليه
رهنا الى ان يوفيها بعينها في مجلس العقد ولم يفعل ذلك الا لئلا
يختلق بايع الريالات والمسلم فيه كان قبض رب السلم
عشرين درهما في عشرة اقفزة من البر يسلمه في رجب مثلا فلما
دخل رجب اعطاه المسلم اليه رهنا بالمسلم فيه حين تاخر
تسليمه او اعطاه المسلم اليه رهنا يوم عقد السلم وقبض

خص

راس المال وانما افرد هذه المذكورات بالذكر مع دخولها في قوله وصح بدين ليترتب عليه قوله فان هلك الخ افاده الحموي وقال زفر لا يجوز الرهن بما ذكر لان حكمه الاستيفا وذلك يا لاستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولنا انه استيثاق من الوجه الذي بينا وهو المقصود بالرهن وانما يصير مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا يكون عينه امانة في يده حتى يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا به لوجبا على المرتهن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز استيفا لا مبادلة فان هلك الرهن في المجلس اي مجلس عقد الصرف والسلم تم الصرف وتم السلم وصار المرتهن مستوفيا بهلاكها راس مال السلم او ثمن الصرف وافاد القهستاني ان المراد ان هلك الرهن براس المال او بثمن الصرف دون المسلم فيه لمنافاته بعده وان افترقا الخ لان المسلم فيه يصح مطلقا ولهذا ذكر في الدرر رسالة المسلم فيه مؤخرة وحدها حكما وفي الجوهرة فان رهن براس مال السلم وهلك الرهن في المجلس صار المرتهن مستوفيا لراس ماله اذا كان به وفا والسلم جائز بحاله وان كان اكثر فالفاضل امانة وان كان اقل كان مستوفيا لقدره ويرجع على رب السلم بالباقي قلت وانما صار مستوفيا لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وهو المصرح فيه خلاف الثلاثة يعني مالكا والشافعي واحمد فانهم لا يرون هلاك الرهن في المجلس استيفا للمرتهن كمذهبهم والله اعلم وان افترقا اي العاقدان للصرف او السلم قبل نقد راس المال او بدل الصرف وقبل هلاك الرهن بطلا اي بطل عقد السلم حيث كان من شروط صحته قبض راس المال في مجلس العقد وبطل الصرف لفوات القبض في المجلس المشروط في صحته والرهن لا يقوم

مقامه

لفواته

١٧٤

مقامه في تصحيح العقد وعليه رد الرهن فان هلك في يده قبل الرد هلك براس المال لانه صار مستوفيا لراس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم ولا ينقلب جائزا الخ افاده السيد احمد هذا اذا كان رهنا ببدل الصرف او براس مال السلم واما ان كان رهنا بالمسلم فيه فيصح مطلقا هلك الرهن قبل الافتراق او بعده لان قبضه لا يجب في المجلس فان هلك الرهن بعد الافتراق تم العقد وصار الرهن الهالك عوضا للمسلم فيه ان ساواه او زاد عليه وكذا ان كان دونه لانه قد رضي به عوضا منه تامل رحمتي وقال الشامي اي صار مستوفيا للمسلم فيه ويكون في الزيادة امينا وان كانت قيمته اقل صار مستوفيا بقدرها جوهرة ولو لم يهلك الرهن ولكن تفاسخا عقد السلم والحال ان بالمسلم فيه رهن فهو اي ذلك الرهن رهن اي يكون رهنا براس المال الذي قبضه المسلم اليه في وقت عقد السلم استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به لانه دين اخر وجب بسبب اخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالاخر كما لو كان له عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضى الذي بدا الرهن او ابراه منه ليس له حبسه بالدين الاخر ووجه الاستحسان انه اذا ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ وراس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشي يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته وان هلك الرهن بعد الفسخ المذكور هلك بدا اي بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن

ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا
شرا فاسدا وادى ثمنه كان للمشتري ان يحبس المبيع عند الفسخ
ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا فيلزم
رب السلم حيث هلك الرهن بالمسلم فيه في مسالتنا دفع مثل
بكسر الميم المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ راس المال لبقاء الرهن
حكما الى ان يهلك يعني لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن
الى ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم
فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة
لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا هنا لان الاقالة
في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن
لا تبطل زيلعي وفي المبسوط واذا اسلم الرجل خمسمائة درهم الى
رجل في طعام مسمى فارتهن به عبدا يساوي ذلك الطعام
وقبضه ثم صالحه على راس ماله في القياس له ان يقبض
العبد ولا يكون للمرتهن ان يحبس الرهن براس المال وفي الاستحسان
له ان يحبس الرهن حتى يستوفي المال فان هلك العبد في يده
من غير ان يمنعه فعلى المرتهن ان يعطي مثل الطعام الذي كان
على المسلم اليه ويأخذ راس ماله وكذلك لو وهب له راس المال
بعد الصلح ثم هلك العبد فعليه طعام مثله قال الا ترى ان رجلا
لو اقرض كر حنطة وارتهن منه ثوبا قيمته مثل قيمته فصالحه
الذي عليه الكر على كر شعير جاز ذلك ولم يكن له ان يقبض
الثوب حتى يدفع كر الشعير ولو هلك الرهن عنده بطل
طعامه ولم يكن له على الشعير سبيل ولو باعه الكر بدراهم ثم
افترقا قبل ان يقبضها بطل لانهما افترقا على دين بدين
ونوى الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فانه عين
فانما افترقا هنا على عين بدين حتى لو كان الشعير بغير عينه

وتفرقا

وتفرقا قبل ان يقبض كان البيع باطلا ايضا لانه دين بدين
هكذا ذكر في الاصل وينبغي في هذا الموضع ان لا يصح البيع
اصلا لان الشعير بغير عينه بمقابلة الحنطة يكون مبيعا
وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز انتهى ونقل الطوري
عن المحيط انه ذكر مسالة في الصرف انسان اشترى الف درهم
بمائة دينار وقبض الالف فاعطاه بالمائة دينار رهنا يساوي
ثم تفرقا فسد البيع لان الافتراق قبل قبض الدنانير مفسد
فصارت الدراهم مقبوضة في يد مشتريها بحكم صرف فاسد
وليس له اخذ الرهن حتى يرد الالف فان هلك الرهن عنده
رجع صاحبه عليه بمائة دينار والمرتهن بالالف لان الدراهم
بدل عن الدنانير والرهن بالشيء يكون رهنا به وببدله فيكون
محبوسا بالدنانير في صرف فاسد فكان على المرتهن رد الدنانير
على الراهن الدراهم فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن وهو بالمائة
الدنانير وانه صار مستوفيا للدنانير في المجلس حكما بهلاك
الرهن فيصير كالمستوفي حقيقة فكان الصرف جائزا انتهى
ويجوز للاب ان يرهن بدين كان لاجنبي عليه او على
الاب عبدا مملوكا لطفله قال في المغرب الطفل حين يسقط
من البطن الى ان يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة قيد به
لانه لو رهن مال ابنه الكبير في دينه لم يجز لعدم ولايته عليه
كما في الوجيز لانه له اي لان الاب يملك ايداعه اي ايداع مال
طفله عند من شاء فهذا اولى بان يجوز لانه لو رهن
ابنه ضاع مال الطفل عند من اودعه الاب لا يضمنه الاب
بخلاف ما لو رهنه لهلاكه مضمونا قال الزيلعي وهذا النظر منه
في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة
ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة ليست كالامانة تهلك بلا

فرع في رهن الاب والوصي والعبد والام

بدل ولو رهن الاب عينا مشتركة بين ابنه الكبير وابنه الصغير
في دين عليه لم يجز ما لم يسلم الكبير فان هلك الرهن ضمن الاب
حصته من ذلك كما في المبسوط والوصي كذلك اي يجوز له
ان يرهن مال اليتيم في دين عليه لان له ايداعه ايضا كالاب
وقال ابو يوسف وزفر ان الاب والوصي لا يملكان ذلك اي
رهن مال الطفل في دين عليهما وهو القياس لان الرهن
ايفاء حكما فلا يملكانه كالايفاء حقيقة ووجه الاستحسان
وهو الظاهر ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير
عوض يقابله في الحال وفي الرهن نصب حافظ لمال الصغير
في الحال مع بقاء ملكه فيه فافترقا ثم اذا هلك الرهن عند
[illegible] الاب او الوصي صار المرتهن مستوفيا دينه عند
هلاكه حكما ويصير الاب او الوصي موفيا له به وضامنا قدر الدين
للصغير ولا يضمنان الفضل اي ما زاد على الدين من قيمة
الرهن لانه اي مال الطفل في يد كل واحد منهما امانة وذلك
كما لو رهن الاب من مال طفله ثوبا يساوي عشرة دراهم في
دين عليه قدره ثمانية دراهم فهلك الثوب في يد المرتهن فعلى
الاب ان يضمن لطفله ثمانية ولا يضمن الدرهمين الباقيين
وكذا الوصي وقال التمرتاشي يضمن الوصي القيمة اي قيمة مال
اليتيم بالغة ما بلغت فيضمن الوصي العشرة الدراهم في مسألة
الثوب المذكورة ولا يضمن الاب لو رهن مال طفله الا قدر الدين
وانما فرق بين الاب والوصي في حكم الضمان لان للاب يجوز
ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي فليس له ان ينتفع بمال اليتيم
حتى لو هلك ماله باستعمال الوصي له ضمن بخلاف الاب لكن
جزم في الذخيرة وغيرها بالتسوية بينهما بمعنى ان كل واحد
من الاب والوصي لو رهن مال الصغير وهلك عند المرتهن

فلا يضمن

فلا يضمن كل منهما الا قدر الدين لا ما زاد من قيمة الرهن على الدين
لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وهذا
كله بناء على قول محمد واما على قول ابي يوسف وزفر فان كلا من
الاب او الوصي يضمنان قيمة مال الصغير بالغة ما بلغت
فتنبه واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير عند رجل فادرك
الولد ومات الاب لم يكن للولد ان يسترد الرهن حتى يقضي
الدين لانه تصرف لزمه من الاب في حال قيام ولايته وهو في
ذلك قائم مقام الولد ان لو كان بالغا فلو كان الاب رهنه
لنفسه وقضاه الابن رجع به في مال الاب وكذا اذا هلك الرهن
قبل ان يفتكه كما في الكافي ولو سلط الاب والوصي بعدما رهن
احدهما مال الصغير في دين عليه المرتهن على بيعه
جاز لانه توكيل بالبيع وهما يملكان البيع في مال الصبي
قالوا واصل هذه المسألة البيع فان الاب او الوصي لو اذا باع مال
الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي
عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة فيأخذ البائع الثمن
من المشتري للصغير ويأخذ المشتري دينه من البائع وعلى
هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا باعه من غريم نفسه تقع المقاصة
بنفس البيع عندهما ويضمن الوكيل الثمن للموكل وعنده لا تقع
فاذا كان من اصله انه لا يملك قضاء دين نفسه بمال الصبي
بطريق البيع فلذلك لا يملك بطريق الرهن وعندهما لما ملكه
بطريق البيع ملكه بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع
من حيث وجود المبادلة بوجوب الضمان على المرتهن كوجوب
الثمن على المشتري زيلعي ثم ان الجد ابا الاب اذا لم يكن له وصي
قائم مقام الاب في التصرف بحكم الولاية كما في المبسوط يعني فيجوز
للجد ان يرهن مال ابنه ابنه الصغير في دين عليه حيث لا وصي

لم ويترتب عليه رهنه ما تقدم في رهن الاب والام اذا رهنت
مال طفلها لا يجوز الا ان تكون وصية او ماذونة من جهة
من يلي الطفل وان اجاز الحاكم بيعها مال الطفل فانه يجوز
ويثبت للمرتهن حق الحبس والاختصاص دون البيع واذا
رهنت ووكلت المرتهن بالبيع فاجاز الحاكم الوكالة والبيع كان
الوكيل وكيلا من جهة الحاكم ولو عزل القاضي الذي اجاز
الرهن وولي اخر وقد باع المرتهن المرهون فان ثبت
عند القاضي الثاني اجازة القاضي الاول بالبيع فانه ينفذه
وان لم يثبت عنده امضى القاضي التوكيل فعليه ان يرد
البيع اذا كان للطفل فيه مصلحة كذا في جواهر الفتاوى
وله اي ويجوز للاب رهن ماله اي مال نفسه عند
ولده الصغير بدين له اي كائن للصغير عليه اي على
الاب ويحبسه اي الاب لاجله اي لاجل ولده الصغير بخلاف
الوصي فانه اي الوصي لا يملك ذلك فلو استقرض الوصي
من مال الصغير ورهنه فيه سيفا له وابقى ذلك السيف في
يده فضاع فانه يضمن اصل المال الذي استقرضه بخلاف
ما لو رهن الاب سيفه في دين عليه لولده الصغير وحبسه
عنده وضاع لم يضمن اصل المال بل سقط عنه الدين
كذا يفهم والله تعالى اعلم سراجية وكذا عكسه فللاب
اي فيجوز للاب رهن متاع طفله من نفسه يعني كان للاب
دين على ولده الصغير فرهن الاب متاع طفله في دين على
ولده فكان الاب راهنا بطريق النيابة من ابنه الصغير
وهو في الحقيقة مرتهن مال طفله لانه اي الاب لوفور شفقته
جعل الاب شخصين لان كان راهنا ومرتهنا وجعلت عبارته
بقوله رهنت مال ولدي ايضا اشتريته مال طفله فانه قد

تقدم

رهنت مال ولدي بمنزلة عبارتين
اي بمنزلة ارتهنت مالي

تقدم في البيوع وينعقد اي البيع ايضا بلفظ واحد كما في بيع
القاضي والوصي والاب من طفله وشرائه منه فانه
لوفور شفقته جعلت عبارته كعبارتين فتنبه بخلاف الوصي
لانه اي الوصي وكيل محض والتنبيه وفور الشفقة فلا يتولى
الوصي طرفي العقد في رهن ولا في بيع مطلقا اذا كان وصي
القاضي والا فوصي الميت يبيع من نفسه مال اليتيم ويشتري
بشرط منفعة ظاهرة لليتيم وبيع الاب يجوز من اليتيم بمثل
القيمة او بما يتغابن فيه وتمامه في الزيلعي ولفظه واذا كان
للاب ابنه الصغير او لعبده الماذون له في التجارة ولا دين عليه
دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه او
من ابنه الصغير او من عبده التاجر جاز لان الاب لوفور
شفقته ينزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين
كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك في
المسالة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والاصل ان الواحد
لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع تركنا ذلك في الاب
لما ذكرنا وليس الوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل
عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر
بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه
وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي
عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز
بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو
ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف
بين الاجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند
الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة
صح لان الاصلح له التجارة لتثمير المال فلا يجد بدا من الرهن

لانه ايفاء واستيفاء ولو رهن الاب مال الصغير بدين على
نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين
ثم حكمه في حصة دين الاب كحكمه كما لو كان كله رهنا بدين
الاب وكذلك الوصي والجد اب الاب ولو رهن الوصي متاعا
لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره
الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال
اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره
لحاجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك الرهن
في يد الوصي لا يسقط من الدين شي لخروجه عن ضمان المرتهن
بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب به على ما كان ولو استعاره
لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعد فيه لعدم ولايته
الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعدما رهنه
فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته
لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق
الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالضمان
الدين اذا كان قد حل فان فضل شي كان لليتيم لانه بدل
ملكه وان لم يف بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين
عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان
الدين موجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو
انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق
الصغير لان استعماله في حاجة الصغير ليس بتعد في حقه
وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا لو ان الاب
او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شي لانه لا يتصور
غصبه لمال اليتيم لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده
يضمنه للمرتهن فيأخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع

الوصي

الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل له وان كان
لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذه به ويرجع
الوصي على الصبي لما ذكرنا انتهى والاب يملك ان يرهن مال
احد الصغيرين من الاخر والوصي لا يملك ذلك على قياس
الرهن من نفسه كما في المبسوط وفيه ايضا واذا ارتهن
الوصي خادما لليتيم من نفسه او رهن خادما لنفسه
من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز وكذلك ارتهان اليتيم ان
فعل ذلك لم يجز الا ان يجيزه الوصي بمنزلة بيعه وشرائه وكذلك
ان فعل ذلك احد الوصيين لم يجز ذلك الا ان يجيزه الاخر
في قول ابي حنيفة رح ويجوز في قول ابي يوسف رح ولو استدان
الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن متاعا لليتيم جاز
وكذا لو اتجر لليتيم فرهن او ارتهن كذا في الكافي وليس لليتيم
اذا بلغ نقض الرهن في شي من ذلك ما لم يقض الدين منتقى
ولو استدان الوصي على الورثة ورهن به متاعهم فلا يخلو
اما ان استدانه لنفقتهم وحوائجهم ونوائبهم كالخراج او استدان
لنفقة رقيقهم ودوابهم وكل وجه لا يخلو اما ان كانت الورثة
كلهم كبارا او صغارا فان استدان لنفقتهم ورهن به وهم
كبار حضور او غيب لم يجز وان كانوا صغارا جاز وان كانوا
صغارا وكبارا يجوز استدانته ورهنه على الصغار خاصة
دون الكبار بخلاف ما اذا مات المنقول من التركة جاز على
الكل واما اذا استدان لنفقة رقيقهم ودوابهم فان كان
الكل كبارا حضورا لا يجوز استدانته ورهنه من متاعهم
وان كانوا غيبا جاز ذلك وان كان بعضهم غيبا وبعضهم
حضورا او كانوا صغارا او كبارا حاضرين جاز عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز الا على الغيب والصغار خاصة ولا يجوز

رهنه على الكل كذا في محيط السرخسي وان كان على الميت دين وله
وصي فرهن الوصي بعض تركته عند غريم من غرمائه لم يجز
وللاخرين ان يردوه فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز ولو لم
يكن للميت غريم اخر جاز الرهن ويباع في دينه واذا ارتهن الوصي
بدين الميت على رجل جاز وكذلك لو كان الميت هو الذي
ارتهن فوصيه يقوم مقامه في امساكه الا انه لا يبيعه بدون
اذن الراهن وللوصي ان يرهن بدين على الميت لانه قائم
مقامه فيما هو من حوائجه ويملكه الوصي فكذلك الرهن
به كذا في المبسوط ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين
وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه كذا
في السراجية ولو رهن الوارث الكبير شيئا من متاع البيت وعلى
الميت دين ولا وارث له غيره فان خاصمه الغريم في ذلك ابطل
الرهن وبيعه في دينه فان قضى الوارث الدين جاز الرهن
واذا لم يكن على الميت دين فرهن الوارث الكبير شيئا من متاعه
بمال النفقة على نفسه او كان الوارث صغيرا ففعل ذلك
الوصي ثم ردت عليهم سلعة بالعيب كان الميت باعها فهلكت
في ايديهم وصار ثمنها في مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة
فالرهن جائز لانه حين سلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت
دين والعين كان ملكا للوارث فارغا عن حق الغير فيلزم
حق المرتهن فيه ثم لحوق الدين بعد ذلك برد السلعة بالعيب
فلا يبطل ذلك حق المرتهن وهذا بخلاف ما اذا استحق العبد
الذي كان الميت باعه او وجد حرا فان الرهن يبطل لانه تبين
ان الدين كان واجبا على الميت حين رهن الوارث التركة
فلم لا يتوخر في العقد ولا يملك ثمنه وبالاستحقاق يبطل
البيع من الاصل ولكن الراهن ضامن لقيمته حتى يؤديه

في دين

في دين الميت وصيا كان او وارثا لانه لما لحق الميت دين وجب
قضاء ذلك من تركته والوارث ممنوع من ذلك بتصرفه فكان
حكم المستهلك فيضمن قيمته والوصي كذلك الا ان الوصي
يرجع به على اليتيم وعلى هذا لو كان الميت زوج امته واخذ
مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل دخول الزوج بها
فاختارت نفسها وصار المهر دينا على الميت كان الرهن جائزا
والابن ضامن له وكذلك لو كان حفر بيرا في الطريق ثم تلف
فيه انسان بعد موته حتى صار ضمانه دينا على الميت فانه
لا يبطل الميت التصرف الذي ثم من الوارث ولكنه ضامن للقيمة
لانه ابطل حق الغير في العين بتصرفه كذا في المبسوط وفي
بيع عبد وبيع خل وبيع شاة ذكية اي مذبوحة بالذكاة
الشرعية ان ظهر العبد حرا وظهر الخل خمرا وظهرت الذكية ميتة
قال السيد احمد فائدته ان الرهن يكون مضمونا بما ذكر عند
هلاكه فيرجع المشتري على البائع بقدر ما رهنه عليه والا يعد
امانة ولو كان باطلا لكان امانة لان الضياع حصل بعد
قبض ما زود فيه من الرهن وصح الرهن ببدل صلح عن انكار
يعني لو ادعى زيد على عمرو دينا عليه فانكر عمرو ثم صالح عمرو زيدا
على ثوب ليترك تحليفه فالصلح صحيح ان رهن بعد ذلك
الصلح زيد ان لا دين له عليه اي على عمرو ويبنى فلا اعتبار
لنفي زيد الدين عن غريمه بعد دعواه به عليه ولا يشكل
عليه قولهم بان الرهن يصح عن دين لان الاصل ما مر تحت
قول الماتن وبالدين ولو موعودا انه من ان وجوب
الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن قال الشيخ الرحمتي وتظهر ثمرته
لو هلك الرهن كان مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين
بحيث تبين ان العبد حر والخل خمر والذكية ميتة او تصادقا

علي عدم الدين بعد الصلح عن انكار والحال انه قد هلك الرهن
يرجع عليه بقيمته ان كان قدر الدين او اقل وبقدر الدين ان
كان قيمة الرهن اكثر ولصحة كفالة الكفيل فلو كان كفيلا بالامر
وقد ادى عنه يرجع عليه بما ادى وصح رهن الحجرين اي الذهب
والفضة وصح رهن المكيل والموزون وانما جاز رهن هذه
الاشياء لامكان الاستيفاء منها فكانت محلا للرهن فان رهنت
شيء من المذكور بخلاف جنسه قال السيد احمد كالثياب مثلا
وقد هلك الرهن هلك بقيمته ما ارتهن به وهي الثياب فانها
كالدين المرهون عليه وهو ظاهر وان رهن شيئا مما ذكر بجنسه
كالو رهن ذهبا في ذهب او فضة في فضة وهلك ذلك الرهن
هلك بمثله اي بقدره وزنا او كيلا كالو رهن برا في بر فهلك
بر الرهن فانه يهلك بمقداره كيلا من البر المرهون فيه لا قيمة
خلافا لهما قال مسكين اذا رهن فضة وزنها عشرة دراهم بعشرة
وهلك فان كانت قيمته مثل وزنه عشرة سقط الدين بالاتفاق
وان كانت اقل من وزنه فكذلك عند الامام وعندهما يضمن المرتهن
قيمته من خلاف جنسه من الدين هذا متعلق بقوله بمثله
ولا عبرة بالجودة عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا
على اطلاقه قول ابي حنيفة فانه يصير مستوفيا عنده اذا
هلك باعتبار الوزن قلت قيمته او كثرت لما ذكرنا وعندهما
ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كانت قيمة الرهن
مثل وزنه فكذلك وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت
قيمة الرهن ... وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه
لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنا مكانه ويملك المرتهن
الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا الوزن وحده من غير اعتبار
صفته من جودة او رداءة واسقطنا القيمة فيه اضررنا

باحدها

باحدها ولو اعتبرنا القيمة وجعلناه مستوفيا باعتبارها
ادى الى الربا فتعين ما ذكرنا وابو حنيفة رح يقول ان الجودة
ساقطة عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية واستيفاء
الردي بالجيد وبالعكس جائز عند التراضي به هنا ولهذا يحتاج
الى نقضه ولا ينتقض الا بارد والرد متعذر ولا يمكن نقضه
بايجاب الضمان عليه لعدم المطالب لانه لو كان اما ان يكون
هو الراهن او المرتهن ولا يجوز ان يكون الراهن هو المطالب
للنقض بعد قضاء دينه بالرد لان ذلك يضره ولا ينفعه ولا
يجوز ان يكون هو المرتهن لان المرتهن مطالب فلا يصح ان يكون
مطالبا بالكسر لان الانسان لا يضمن ملك نفسه فيتعذر
التضمين بتعذر النقض وفي هذه المسالة فرع ما اذا استوفى
زيوفا مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهي معروفة غير
ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا رح فيها مع ابي حنيفة
رح وفي هذه المسالة مع ابي يوسف وقال قاضيخان ان
البناء صحيح لان عيسى ابن ابان قال قول محمد رح اولا كقول
ابي حنيفة واخرا كقول ابي يوسف فالفرق لمحمد ان الزيوف في
تلك المسالة قبضه استيفاء وقد تم بهلاكه والرهن
قبضه ليستوفي من غيره فلا بد من نقض القبض وقد
امكن بالتضمين ثم الاصل فيه عند ابي حنيفة ان العبرة
للوزن دون الجودة والصياغة لان الوزن اصل والجودة
وصف فلا يعتبر الوصف الا عند الضرورة كما في الوصايا
والتصرف في اموال الصغار وعند الانكسار فيما اذا كان
الرهن مصوغا يضمن المرتهن قيمة المضمون منه بالغا ما
بلغ ولا يضمن حصة الامانة ان كان بعضه امانة ويملك
المرتهن المنكسر بقدر ما ضمن ذلك من ان يكون رهنا

وجعل الضمان رهنا مكانه وان شاء الراهن ان يفتك المنكسر بجميع
الدين وليس له ان يجعله بالدين لانه حكم جاهلي والاصل
عند ابي يوسف ان الجودة والصياغة معتبرة بنفسها غير تابعة
للوزن في حق الضمان متقومة حقا للعبد ولا تجعل تبعا
اذا لم يؤد الى الربا كما تعتبر في الوصية وفي مال الصغير حيث يعتبر خروج
الجودة من الثلث ولا يجوز للولي الصغير ان يبيعه بمثله من جنسه
وقيمته انقص منه فاذا اعتبرت الجودة صارت كانها عين فتضم
الى الوزن فبقدر الدين من الجميع صار مضمونا والباقي امانة
ثم عند الهلاك يصير مستوفيا ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما او الربا
فان ادى اليه ضمن المرتهن المضمون منه من خلاف جنسه و
وجعل رهنا مكانه وملك الرهن على ما بينا وعند الانكسار هو
بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة الرهن كلها
ان كان كله مضمونا وان كان بعضه امانة ضمنه قدر المضمون
منه ويملك المرتهن من الرهن بحسابه وتكون الامانة رهنا
على حاله مع الضمان وتنفصل الامانة منه كيلا يلزم الشيوع
وليس له ان يجعل المنكسر بالدين لما ذكرنا والاصل عند محمد
ان الجودة والصياغة تابعة للاصل وهو الوزن ولا يعتبر
في المعاملات اذا لاقت جنسها وتعتبر في المضمونات ثم ينظر
ان كان في الوزن وقيمته وفاء بالدين وزيادة يصرف الدين
الى الوزن والامانة الى الجودة والصياغة وان لم يكن في الوزن
وفاء وفي قيمته وفاء يصرف من قيمته الى الوزن الى تمام الدين
فيجعل مضمونا والزيادة امانة ثم عند الهلاك يصير المرتهن
مستوفيا دينه ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما ولا الى الربا فان
ادى الى احدهما ضمن المرتهن قدر المضمون منه من خلاف جنسه
ويكون رهنا بالدين ويملك المضمون وعند ابي يوسف عند

الانكسار

الانكسار كان مخيرا ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله
بالدين ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما او الى الربا فتعتبر حالة الانكسار
بحالة الهلاك ثم جنس هذه المسائل على ثلاثة اقسام قسم
فيما اذا كان الرهن مثل وزن الدين وقسم فيما اذا كان وزنه
اقل من الدين وقسم فيما اذا كان وزنه اكثر من الدين القسم
الاول ينقسم الى ثلاثة اقسام اما ان تكون القيمة مثل
الوزن او اقل او اكثر وينقسم كل قسم من الاخيرين على خمسة
اقسام على ما نبين فصار الكل ستة وعشرين قسما القسم
الاول اشار اليه الشارح بقوله ثم ان تساويا فظاهر يعني
لو رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته عشرة بعشرة فهلك
هلك بالدين اتفاقا اعتبارا للوزن او لعدم الضرر باحدهما وان
انكسر فعندهما ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته
من جنسه او من خلاف جنسه وجعله رهنا مكانه وملك
المرتهن المنكسر وعند محمد ان شاء الراهن فتكه بجميع الدين وان
شاء جعله بالدين وان كانت قيمته اقل من وزنه فهلك فعند
ابي حنيفة يصير مستوفيا لدينه اعتبارا للوزن وعندهما
يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ويملك المضمون
ويجعل الضمان رهنا بالاتفاق وان شاء افتكه بجميع الدين
وليس له ان يجعله بالدين بالاتفاق اما عندهما فظاهر
وكذا عند محمد لان المرتهن يتضرر به كما في حالة الهلاك وان
كانت قيمته اكثر من وزنه فهلك صار مستوفيا دينه بالاجماع
اعتبارا للوزن عنده وصرفا للامانة الى الجودة والمضمون
الى الوزن عند محمد وعند ابي يوسف وان كان مصير الضمان
والامانة الى الوزن والجودة لكن كان صار مستوفيا بقدر المضمون
منها والباقي منهما امانة وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف

جنسه وعند ابي حنيفة لان وزنه كله مضمون وهو المعتبر عنده
وجعل الضمان رهنا وملك المرتهن المنكسر وان شا افتكه بجميع
الدين وعند ابي يوسف يضمن المرتهن بقدر المضمون منه والباقي
امانة حتى اذا كان يساوي خمسة عشر والمسالة بحالها ضمن
ثلثه وهو عشرة فيملك المرتهن ثلثي العين وثلث العين
امانة يكون رهنا مع الضمان وتفصل كيلا يكون الرهن مشاعا
وان شا افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين وعند محمد
ان شا جعله بالدين كما في حالة الهلاك وان شا افتكه بجميع الدين
والقسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه اقل بان رهن بعشرة قلبا
وزنه ثمانية مثلا فهو على خمسة اوجه اما ان تكون قيمته
مثل وزنه ثمانية او اقل او اكثر من وزنه او اقل من الدين تسعة
او مثل الدين عشرة او اكثر من الدين خمسة عشر فعند الهلاك
يصير مستوفيا الدين بقدر وزنه في الوجوه كلها وعند ابي حنيفة
فتذهب ثمانية من دينه ويرجع به درهمين على الراهن
لان العبرة عنده للوزن دون الجودة والصياغة وهذا به
معنى قول الشارح وان كان الدين ازيد من وزن الرهن فالزايد
من الدين يبقي في ذمة الراهن يطالب به وعند الانكسار يضمن
المرتهن جميع قيمته على وجه لا يكون ربا فيكون الضمان رهنا ويملك
المرتهن المنكسر لان العبرة للوزن عنده على ما بينا ووزنه جميعه
مضمون فيضمن قيمته بالغة ما بلغت ولو بلغت الوفا وان
شا افتكه بالدين كله ولا شي له عليه لانه لا اعتبار للجودة
عنده وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب من الدين
بقدر وزنه اذ لا ضرر عليهما فيه ويرجع المرتهن بالفضل على
الراهن فان انكسر خير الراهن بين التضمين والافتكاك
عند ابي يوسف وعند محمد يخير بين تركه بالدين بقدره وبين

الافتكاك

الافتكاك وان كانت قيمته اقل من وزنه فعند الهلاك يضمن
قيمته ويكون رهنا مكانه عنده ولا يجعل بالدين لان فيه ضررا
على المرتهن ان ذهب من الدين قدر وزنه وان ذهب قدر
قيمته يلزم الربا الا اذا كان رضي المرتهن بذهاب حقه قدر
وزن الرهن لان المنفعة له وان انكسر خير الراهن بين ان يفتكه
بجميع الدين وبين ان يضمنه قيمته من خلاف جنسه او
من جنسه رديا ويكون رهنا عنده وليس له ان يجعله
بالدين عند محمد لما فيه من الاضرار بالمرتهن كما في حالة الهلاك
الا برضى المرتهن فان كان قيمته اكثر من وزنه او اقل من الدين
تسعة فعند الهلاك خير الراهن ان شا افتكه وان شا ضمنه
قيمته من خلاف جنسه او جنسه جيدا قيمته مثل قيمة
الرهن فيكون رهنا عنده لانه لو ذهب من الدين بقدر وزنه
يتضرر الراهن وان ذهب بقدر قيمته لزم الربا فتعين ما ذكر
وان انكسر خير الراهن بين الافتكاك وبين تضمين المرتهن ثم
يكون الضمان رهنا عنده وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين
عشرة لما بينا من مذهبهما وان كانت قيمته اكثر من الدين
خمسة عشر فان هلك غرم المرتهن ثلثي قيمته عند ابي يوسف
ويرجع بدينه ويملك المرتهن وثلثه على ملك الراهن فيفصل
ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة والصياغة معتبرة
عنده وان انكسر ينظر ان نقص بالانكسار قدر الزيادة
على الدين فلا ضمان على المرتهن لان الزايد امانة عنده على
ما بينا من اصله وان كان النقصان اكثر من الزايد على الدين
خير الراهن بين افتكاكه بجميع الدين وبين تضمين المرتهن
قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا
عنده القسم الثالث وهو ما اذا كان وزنه اكثر من الدين

وهو الذي اشار اليه الشارح بقوله وان كان الرهن ازيد من
الدين بان رهن قلب فضة وزنه خمسة عشر بعشرة دراهم
فهو على خمسة اوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر من الدين
او مثل الدين او اقل من الدين فالزائد امانة يعني فان هلك
ذهب بالدين ثلثاه مضمونا وثلثه وهذا عند ابي حنيفة
كيف ما كانت قيمته لانه لا يعتبر عند الهلاك الا وزنه وان
انكسر فهو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين في الصور كلها
وان شاء ضمنه ثلثي قيمته بالغا ما بلغ لانه لا يعتبر الا
الوزن فان كان وزنه كله مضمونا ضمن جميع قيمته وان
كان بعضه فبقدره ويكون الضمان رهنا ويملك المرتهن
قدر ما ضمن من الرهن وهو الثلثان والثلث امانة يبقى
على ملك الراهن ويكون رهنا مع الضمان ويفصل كيلا يلزم
رهن المشاع وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فعند الهلاك
يذهب بالدين ثلثه امانة وثلثاه مضمونا وان انكسر فعند
ابي يوسف خير الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه
ثلثي قيمته ويكون رهنا مع الباقي على الوجه الذي ذكرنا لابي
حنيفة وعند محمد ان شاء جعل ثلثيه بالدين وان شاء
افتكه بجميع الدين لما عرف من اصله وان قيمته اكثر من وزنه
عشرين فان هلك ذهب بالدين مضمونا وامانة وان انكسر
فعند ابي يوسف ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمنه قدر
الدين والباقي امانة يكون رهنا مع الضمان وتفصل لما
بينا ويملك المرتهن المضمون وعند محمد ان نقص بالانكسار
قدر الزائد على الوزن او اقل لا يعتبر النقصان لان الامانة
تصرف اليه عنده فيجبر على الفكاك وان زاد النقصان لان
الامانة تصرف اليه عنده على ذلك حتى صارت قيمته

اقل

اقل من وزنه خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه بالدين واخذ
الثلث وان شاء افتكه بالدين وليس له ان يضمنه لما عرف
في مذهبه وان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر من الدين
اثني عشر فان هلك يضمن المرتهن قدر الدين وهو خمسة
اسداس قيمة القلب لان العبرة عندهما للوزن والقيمة
جميعا وبالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة والمضمون
من الرهن عشرة والباقي امانة وان انكسر ضمنه بحصته
وهو عشرة اجزاء من اثني عشر جزءا منه لان المضمون منه
خمسة اسداس باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لانها
معتبرة عندهما وان كانت قيمته مثل الدين ان هلك ضمن
المرتهن جميع قيمته لتعذر جعله مستوفيا باعتبار الوزن
او القيمة وقال في المحيط ضمن المرتهن ويتخير لان القيمة معتبرة
عندهما مع الوزن ولا وفاء بالقيمة بقدر المضمون من الرهن
وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن اقل من عشرة الدين
فيتخير ان شاء جعله هالكا بما فيه وان شاء ضمنه عشرة
من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده ودينه على حاله
نفيا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة
معتبرة مع الوزن عندهما وقيمته عشرة فيترك جميع
القلب عليه بعشرة وان كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية
ان هلك ضمن قيمته ورجع بدينه لان القيمة لها عبرة
مع الوزن عندهما وان وجد الوفاء بالوزن لم يوجد في القيمة
فيتخير وله ان يضمن قيمة القلب ثمانية ويكون رهنا عنده
وان انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف كذا في التبيين ودرر
وصدر الشريعة قال محمد في الاصل ارتهن من آخر خاتم فضة
فيه من الفضة درهم وفيه فص يساوي تسعة دراهم

بعشرة فهلك فهو بما فيه عند ابي حنيفة رح على كل حال وعلى
قول ابي يوسف ومحمد ان كانت قيمة الحلقة درهما او اكثر فكذلك
الجواب واما اذا كانت قيمة الفضة التي في الخاتم اكثر من درهم
فان كانت نصف درهم مثلا فان بهلاك الفص تسقط
تسعة دراهم وللراهن الخيار في الفضة التي في الخاتم ان شاء
جعله بدينه وان شاء ضمنه قيمة الحلقة نصف درهم ثم يرجع
المرتهن على الراهن بدرهم فاما ان انكسر فان انكسر الفص
دون الحلقة يسقط من الدين الذي كان بازاء الفص
بقدر ما انتقص الفص بالاجماع وان انكسر الحلقة فالراهن
بالخيار عندهم ان كانت قيمة الحلقة درهما او اقل فان
اختار الترك فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يترك بالقيمة
وعند محمد رح بالدين وان كانت قيمته اكثر من درهم بان
كان درهما ونصفا فعلى قول ابي حنيفة اذا اختار الترك
يضمنه جميع قيمته درهما ونصفا ولكن من الذهب وعلى
قول ابي يوسف يترك عليه ثلثي الحلقة بقيمته من الذهب
وعند محمد ان اوجب الكسر نقصانه نصف درهم قدر الصناعة
فانه يجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين ولا يخير وان اوجب
الكسر نقصانا اكثر من نصف درهم يخير الراهن واذا اختار
الترك ترك عليه الدين لا بالقيمة كذا في المحيط ولو ارتهن
سيفا محلى قيمة السيف خمسون درهما وفضته خمسون
درهما بمائة درهم فهلكت فهو بما فيه لان ماليته وفاء بالدين
وان انكسر النصل والحلية بطل من الدين بحساب نقصان
النصل كما في المبسوط ولو رهنت فلوسا فكسدت فقد
هلكت بالدين ولو رخص سعره لم يعتبر ولو انكسرت
ضمن القيمة قدر الدين عند ابي يوسف رح وفي كل موضع ملك

المرتهن

المرتهن بعض القلب بالضمان يميز ويكون الباقي رهنا
مع الضمان الا في رواية عن ابي يوسف ولو كان الدين فلوسا
فقلت ايعتبر كذا في التترخانية قال في الاصل رهن عند رجل
طستا او تورا او كوزا بدرهم وفي الرهن وفاء وفضل فان هلك
الرهن هلك بما فيه وان انكسر فان كان شيئا لا يوزن فانه
يسقط من الدين حصة النقصان فاما اذا كان موزونا
فان الراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء
تركه عليه بالقيمة عند ابي حنيفة وعند محمد ترك عليه
بالدين وذكر قول ابي يوسف رح في هذه المسالة مع ابي
حنيفة قال شمس الايمة السرخسي وما ذكر قول ابي يوسف
مع قول ابي حنيفة في هذه المسالة لا يستقيم على ظاهر
رواية ابي يوسف فيما اذا كان في الرهن فضل كذا في المحيط
رجل رهن رجلا بمائة درهم كر حنطة يساوي مائتين فان
هلك صار الدين مستوفي بنصفه فان اصابه ما فعفن
وانتفخ ان شاء الراجل افتكه بالدين ولا شيء له وان شاء
ضمنه مثل نصف كر الجيد ويصير النصف الفاسد ملكا
للمرتهن ويكون ما ضمن مع نصفه رهنا عندهما وعند
محمد رح له ان يجعل نصفه بالدين ان شاء فان كان فيما
ملكه فضل لزمه ان يتصدق به كذا في خزانة الاكمل وفي
المبسوط اذا كان الرهن مثل الدين كيلا ووزنا ولكن قيمته
مثل قيمته او اكثر ذهب بما فيه لانه صار مستوفيا لمثل
حقه وان كان اقل قيمة منه لم يذهب بالدين ويضمن
المرتهن مثله ويأخذ دينه وكذلك اذا فسد ولو رهنه كر
حنطة يساوي مائة بكر دقيق يساوي مائة فضاع
الدقيق دفع المرتهن مثله ولم يذهب بالحنطة لانه اقل

كيلا منها وكذلك اذا فسد او رهنه كرا جيدا بكر بين رديين والرهن
يساوي كرا ونصفا منها فهلك قال زفر يذهب بكر ردي
لانه لا عبرة بالجودة في اموال الربا فصار الكر الجيد رهنا بكرين
رديين نصفه بهذا ونصفه وقال ابو يوسف ان شاء ضمنه
مثل كره واعطاه الدين وان شاء صبر الى ان يجد الردي واعطاه
الباقي لان الجودة في اموال الربا لها قيمة في غير عقود المعاوضات
والرهن عقد استيفا لا معاوضة حقيقة فصار من له
الجياد اذا استوفى الردي ومن له الردي اذا استوفى الجياد
وهلك له ان يرد المقبوض ويستوفي حقه عنده فهذا
على ذلك وقال محمد رح رهن رجل الرجل طعام قيمته
ثلاثماية درهم بكرين قيمتهما مايتان فاصاب الكر الرهن
ما نقصه ماية وكيلة وافعلي حاله فعلى المرتهن كر يساوي
مايتي درهم لان الكر الرهن كان منه ماية مضمونة باحدى
كري الدين وكانت احدى هاتين المايتين مضمونة باحدى
كري الدين والماية الاخرى ليست بمضمونة فكان في الرهن
فضل مايتين في الجودة وقيمتها ثلاثماية فماية منها مضمونة
والماية الاخرى امانة فلما اصابه ما نقص من جودته ماية
جعلنا نصفها من الامانة ونصفها من الضمان فسقط
عنه حصة الامانة وهي خمسون درهما وغرم حصة الضمان
وهي كر يساوي مايتين وخمسين ولو هلك نصفه ثم اصاب
النصف الثاني ما فصار يساوي ماية ونقصه الماخمسين
درهما يغرم المرتهن كرا قيمته مايتان وخمسة وعشرون
لان النصف الهالك كان قيمته مايتين وخمسين الثلاثا
ثلثه امانة وثلثاه مضمون فبطل عن المرتهن حصة
الامانة ووجب عليه نصف كر يساوي ماية فكان المضمون

نصفه

نصفه واما النصف الثاني لما نقصه الماخمسين من الجودة
كانت هذه الخمسون نصفها امانة ونصفها مضمون
فبطلت عنه حصة الامانة خمسة وعشرون ولزمه نصف
كر يساوي ماية وخمسة وعشرين كذا نقله الطوري في
تكملة البحر باع عبدا بشرط على ان يرهن المشتري للعبد
بالثمن شيا بعينه كهذا السيف او باعه على شرط ان
يعطي المشتري كفيلا كذلك اي بالثمن بعينه اي كريد
صح البيع استحسانا والقياس ان لا يجوز هذا البيع بهذا
الشرط لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما
ومثله مفسد للبيع ولا صفقتين في صفقة وهو منهي عنه
ووجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الرهن
للاستيثاق وكذا الكفالة والاستيثاق يلايم العقد فاذا
كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل اعتبر فيه المعنى وهو الملايمة
فصح العقد واذا لم يكن الرهن والكفيل معينا او كان الكفيل غايبا
حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار
لعين الشرط لا للمعنا فيفسد ولو كان الكفيل غايبا فحضر
في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على
ان تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز
البيع وبعد المجلس لا يجوز اذا امتنع المشتري عن رهن المعين
او الكفيل المعين ولا يجبر المشتري على الوفا لما مر انه اي
الرهن عقد غير لازم بمجرد الايجاب والقبول وقال زفر يجبر
لانه صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في
عقد الرهن قلنا عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع كالواهب
غير ان البايع بالخيار ان شا رضي بترك الرهن والا كان
للبايع فسخه اي البيع لفوات الوصف المرغوب فيه وفوات

يوجب الخيار لسلامة المبيع من العيب الا ان يدفع المشتري
الثمن حالا ولحصول المقصود انتفى الفسخ او يمتنع الفسخ
ايضا لو يدفع المشتري قيمة الرهن المشروط اي المعين
هنا لحصول المقصود من الرهن المشروط بحصول قيمته
قال السيد احمد هذا جواب سؤال حاصله ان المذكور
في الرهن شرط المعين والقيمة لا دال الصورة امانة والمقصود
من الرهن قيمته وان قال المشتري لبائعه وقد اعطاه شيا
غير مبيعه صورته رجل اشترى عبدا من رجل بمائة ولم يدفع
الثمن بل اعطى لبائع العبد سيفا فقال امسك هذا السيف
حتى اعطيك الثمن حق العبد فهو اي السيف رهن لتلفظه
اي الرهن وهو صاحب السيف بما يفيد الرهن يعني اتى بما
ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة في
العقود للمعاني حيث كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة
والحوالة بشرط براءة المحيل كفالة الا ترى انه لو قال ملكتك
هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال بعتك
بكذا خلافا للثاني في رواية عنه وهو قول زفر والثلاثة
يعني مالكا والشافعي واحمد فقالوا لا يكون رهنا لان قوله
امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضى
بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك علي
لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن والجواب عليهم
ما شرحناه وانما قيد بالخارج فيما سبق بقوله غير مبيعه
المشتري لانه لو كان ذلك الشيء الذي قال له اي البائع امسكه
هو المبيع وهو العبد فيما قدمناه وصورة المسالة الذي
اشتراه بعينه لو كان قال المشتري لبائع العبد امسك العبد
بعد قبضه من بائعه لانه اي العبد المشتري حينئذ

اي بعد

اي بعد قبضه يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم
الرهن وذلك بخلاف ما لو قال المشتري للبائع قبله اي قبل قبض
المبيع منه امسك المبيع حتى اعطيك الثمن فانه لا يكون رهنا
لانه اي المبيع قبل قبضه بعد ورود الايجاب والقبول عليه
محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا
بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك
المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع
كما مر في كتاب البيوع بقي الكلام فيما لو كان المبيع الذي جعله
المشتري رهنا قبل قبضه مما اي من المبيع الذي يفسد تمكثه
كلحم وخبز وجمد فابطا المشتري وخاف البائع تلفه جاز
للبائع بيعه ووسع للمشتري الاخر ان يشتريه مما كان باعه على
الاول الذي ابقاه عنده محبوسا في ثمنه تصدق البائع بما
اي بما زاد من الثمن الاخر لان فيه شبهة اي شبهة مال الغير
وهو المشتري حيث لم يحصل الاقالة منه في الظاهر رجل عليه
الف درهم غلة لرجل فقال امسك هذا الالف الوضح بحقك
واشهد لي بالقبض فقال صاحب الدين اعطني حتى اشهد لك فقال
امسك الالف الوضح واشهد لي بالقبض ولو قال خذ هذا الالف
حتى تنتقد بحقك واشهد لي بالقبض فاخذ فهو رهن كما في
الخانية ولو قال رهنتك هذه الدار وهذه الارض وهذه القرية
واطلق ولم يخص شيا دون شيء دخل فيها البناء والشجر والكرم
الذي في الارض والرطبة والزرع كذا في المنابيع رهن رجل عبدا
عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه مشترك سواء كان
دينهما من جنس واحد او من جنسين مختلفين بان كان
دين احدهما دراهم ودين الاخر دنانير كما في المعدن عن النهاية
صح اذا قبلا ولو قبل احدهما دون الاخر لا يصح كما في الخانية

شراه اذا علم بعد قيمة الحال وتوابعه على المشتري الاحمد

ولا يصح الا اذا ربض على الابعاض فان نص الرهن على الابعاض
وقال رهنت منكما من كل واحد نصفها لا يجوز ذكره صاحب
السراج وذكرها ايضا انه لو رهن عينا واحدة عند اثنين
لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث لم يجز وكذا ذكره في الخلاصة
وكله اي كل العين رهن من كل واحد منهما لان الرهن
اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شايعا
باعتبار تعدد المستحق لان موجبه جعله محبوسا بالدين
وهو لا يقبل الوصف بالتجزي فصار كله محبوسا بدين
كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس ولهذا الرهن
لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين
وبكل جزء من اجزائه فكذا هنا يكون محبوسا بدينهما وبدين
كل واحد منهما على الانفراد وبكل جزء من اجزاء دينهما فلا
شيوع بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة
لان العين تنقسم عليهما لاستحقاق ثبوت الملك لكل
واحد منهما في الكل فيثبت الشيوع ضرورة ولو وصلية كان
المرتهنان غير شريكين يعني كانا شريكين او لا فان تها
يا اي المرتهنان بان صار احد المرتهنين يحفظ الرهن يوما
او شهرا والمرتهن الاخر يحفظه عنده مثل تلك المدة فكل واحد
منهما اي المرتهنين في نوبته المختصة به كالعدل في حق
نوبة الاخر اي وهو اذا هلك عند العدل سقط دين المرتهن
فيسقط دين من هلك عنده ودين الاخر وفايدة ذلك
الرهن في ضمان كل واحد منهما حتى لو هلك الرهن عندهما
يكون الضمان على كل واحد منهما بحصته هذا لو كان الرهن
مما لا يتجزى ظاهر وان كان الرهن مما يتجزى فعلى كل يجب
على كل واحد منهما حبس النصف من الرهن فلو دفع احدها

لد اي

لد اي للاخر من المرتهنين كله اي جميع الرهن ثم هلك عند المدفوع
اليه ضمن الدافع عنده اي الامام ضمان الغصب خلافا لهما
واصله مسالة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيا يقبل
القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر فان الدافع يضمن عنده
خلافا لهما زيلعي ولو هلك الرهن عندهما وعند احدهما
ضمن كل واحد منهما حصته صورته كما في البناية ان تكون
لاحدهما عشرة على الراهن وللاخر خمسة عليه والرهن ثلاثون
درهما فهلك عشرون من الرهن فيبقى العشرة في يديهما اثلاثا
ويسقط من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب الخمسة
ثلثه فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهو ثلاثة
وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم
كذا نقله السيد احمد بتجزي الاستيفا يعني لان كل واحد منهما
يصير مستوفيا بالهلاك وليس احدهما اولى من الاخر فيقسم
عليهما لان الاستيفا مما يقبل التجزي فان قضى الراهن
دين احدهما اي المرتهنين فكله اي جميع الرهن رهن للاخر
من المرتهنين لما مر في قوله [illegible] وكله رهن من كل منهما لان
كل العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق اي بلا تجزي وفي
التبيين لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون
له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا كما اذا كان
المرتهن واحدا وكالمبيع اذا ادى احد المشتريين حصته او اشترى
واحد او ادى حصة بعض المبيع وان رهنا اي رهن شخصان
رجلا اي مرتهنا واحدا رهنا واحدا بدين عليهما يعني كان
لزيد على عمرو وبكر دين فرهنا شيئا في دينهما جميعا صح الرهن
بكل الدين ويمسكه المرتهن الى استيفا كل الدين اذ لا شيوع
يعني لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع وتفرق

املاكهما لا يوجب شيوعا في الرهن فانه يجوز ان يكون ملك الغير
مرهونا بدين الغير كما لو استعار شيئا فرهنه لانهما صار رهنا جملة
فقد رضيا بكون كله رهنا لكل واحد منهما بدينه لانهما قصدا
صحة الرهن ولا يصح الا بان يجعل كل واحد منهما راهنا بدينه
لانه لو كان راهنا نصفه بدينه لم يصح لانه يكون رهن
المشاع فصار كل منهما راهنا كله تصحيحا للرهن لانه يحتال
لتصحيح عقد الرهن ما امكن وهنا قد امكن بما ذكرنا الا ترى ان
من رهن عبد غيره باذن مالكه بالف صار راهنا كله بكل
درهم منها حتى لو قضى كل الدين الا درهما بقي كل العبد رهنا
بذلك الدرهم كذا هذا وتعتبر اتحاد صفقة الرهن واختلافها
ولا يعتبر اختلاف الدينين واتفاقهما حتى لو رهن بدينه
عينا في صفقتين لم يجز لاختلاف صفقة الرهن وتمكن الشيوع
في كل صفقة ولو مات احد الراهنين فورثه الاخر فالرهن على
حاله لان الوارث يقوم مقام المورث في حقوقه واملاكه
والرهن لا يبطل بموت الراهن ولا بموت المرتهن فبقي الرهن
على حاله كذا قاله الطوري عن المبسوط ولو رهن رجل عبدين
بالف قيمة كل واحد خمسماية ولم يسم لكل واحد منهما قدر
الدين لا يأخذ الراهن احدهما اي احد العبدين بقضاء حصته
من الدين كالخمسماية حتى يقضي باقي الدين وذلك لحبس المرتهن
الكل من العبدين بكل الدين يعني لان مجموع العبدين محبوس
بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين
تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفا فصار
كالمبيع في يد البايع فانه يحبس بكل جزء من اجزاء الثمن
فان سمى الراهن لكل واحد منهما اي العبدين المرهونين
شيا من الدين كان قال رهنتك هذا باربعماية وهذا في

ستماية

ستماية مثلا كان له اي للراهن ان يقبض من المرتهن احدهما
اي العبدين اذا ادى الراهن ما اي القدر الذي سمى الراهن
له اي ما عينه في مقابلة ذلك العبد الذي يريد ان يأخذ
كالوديعة اربعماية ليقبض العبد المقابل بها هذا في الزيادات
لان التعريف يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد
منهما لان قبول العقد في احدهما لا يكون شرطا لصحة
العقد في الاخر فاذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لتعدد
العقد بتفصيل الثمن الصواب ان يقول بتفصيل البدل
وهو الدين في الرهن لا البيع يعني ان العقد في البيع لا يتعدد
بتفصيل الثمن ولذا لو قبل البيع في احدهما دون الاخر
بطل البيع في الكل لان البايع يتضرر بتفريق الصفقة
عليه لان العادة قد جرت بضم الرديء الى الجيد في البيع
فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن
لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل هو اي ما ذكره الماتن من
اختلاف الحكم فيما سمي لكل واحد او لم يسم الاصح واما على
رواية الاصل فلا فرق بين ما سمي وما لم يسم لان العقد
متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وهذا في البيع قول الامام
وقالا تتعدد الصفقة بتفصيل الثمن وان لم يتكرر الايجاب
وفي الخلاصة ما ذكر في الزيادات قول محمد وما ذكر في الاصل
قولهما وكذا لو كان الدين من جنسين مختلفين خمسماية
درهم وخمسماية دينار فقضى احدهما ليس له ان يقبض
احدهما وبطل بينة كل واحد منهما اي من رجلين على انه
اي ان كل واحد رهنه هذا الشي كعبد مثلا عنده وقبضه
يعني لو كان العبد في يد رجل وجاء رجلان كل ادعى على صاحب
اليد انك رهنتني عبدك هذا بدين لي عليك واقام بينة

علي وفق ما ادعاه وجا رجل اخر وادعي علي الذي في يده ذلك العبد
مثل ما ادعي الاول وبرهن علي دعواه فدعي الارتهان اثنان
علي راهن واحد ولم يبينا اتحاد عقد الرهن وكل من المدعين
يدعي قبض العبد المرهون من الراهن المدعى عليه فلا يعود علي
احد من البينتين لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه
رهنه كل العبد ولا وجه الي القضا لكل واحد منهما لاستحالة
كونه كله رهنا لهذا لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا
لهذا الرجل ويكون كله رهنا لذلك الرجل الاخر في ان واحد ولا وجه
الي القضا بكل العبد لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا وجه
الي القضا لكل واحد منهما بالنصف وهذا معني قوله ولانه
يمكنه تنصيفه للزوم الي الانه يفضي الي الشيوع فتهاترتا
اي بينة كل واحد من المرتهنين حيث تعذر العمل بهما
ولا يقال انه يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا اذا جهل
التاريخ حيث كان كل واحد منهما اقام بينة علي ما ادعاه
ولم يعلم تقدم احدهما فيجعل كانهما وقعا معا كما في الغرقي
والحرقي فيجعل نصفه مضمونا بحق كل واحد منهما وكله محبوسا
بحق كل واحد وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان
لانا نقول هذا عمل بخلاف ما اقتضته البينة لان كل واحد منهما
اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الي استيفا نصف تمام
حقه والقضا بانهما ارتهناه معا يثبت حبسا يكون وسيلة
الي استيفا نصف حقه حيث يصير نصفه مضمونا بنصف
الدين وهذا عمل بما لم تشهد به الشهود فان كل واحد انما
شهد لكل واحد منهما انه رهن الكل منه بكل دينه فكان العمل
بالقياس اولي لقوة دليله وهو ان كل واحد منهما لم يبرهن
الا علي اثبات حق له خاصة ولم يرض بمزاحمة الاخر بخلاف

ماذا

ما اذا ارتهنا جملة لان العقد فيه من جانب الراهن واحد
وحصول رضي كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه في
الحبس معه وحينئذ اي حين انتفا ثبوت الحق لكل
واحد من المرتهنين فيهلك العبد اذا كان في يد احدهما
او في ايديهما امانة لا مضمونا اذ لم يقع الا باطلا والباطل
لا حكم له وهذا اذا لم يورخا اي لم تورخ بينة كل واحد من
مدعي الارتهان فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم
خارجا كان او ذا اليد اولي لانه اثبته في وقت لا ينازعه
فيه احد كما في دعوي الشرا وكذا اذا لم يورخا او ارخا وتاريخهما
علي السوا لكن كان الرهن في يد احدهما كان ذو اليد احق
لقرينة سبقه يعني لان تمكنه من القبض دليل علي سبقه
كدعوي نكاح امراة او شرا عين من واحد وفي نقل في الهندية
عن المحيط انه اذا ادعي الرهن الواحد رجلان كل واحد منهما
يدعي انه رهن منه وقبض منه فهذه المسالة علي وجهين
الاول ان يقع الدعوي حال حياة الراهن وانه علي ثلاثة
اوجه الاول ان يكون الرهن في يد احد المدعين وفي هذا الوجه
ان لم يورخا او ارخا وتاريخهما علي السوا يقضي بالرهن لذي
اليد وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فللاسبق خارجا كان او ذا
اليد الوجه الثالث اذا كان الرهن في يد الراهن وفي الوجهين
جميعا ان سبق تاريخ احدهما فللاسبق وان لم يورخا او
ارخا سوا فالقياس انه لا يقضي بشي من الرهن لواحد منهما
وفي الاستحسان يقضي بنصفه لكل واحد منهما نصف حقه
وبالقياس ناخذ كذا ذكر في رواية ابي سليمان وفي رواية
ابي حفص انه لا يقضي لواحد منهما بشي قياسا واستحسانا قالوا
وما ذكر في رواية ابي سليمان اصح والوجه الثاني ما لو وقع الدعوي

أسبق في

بعدما مات راهنه اي راهن العبد مثلا والحال ان الرهن معهما
اي في ايديهما اولا اي اوليس العبد معهما بل كان في يد الراهن
فان الحكم واحد يعني اذا اثبت كل واحد فيه الرهن والقبض
كان الحكم كذلك زيلعي قال السيد احمد وهذا ظاهر بالنسبة
الي هذا التفريع اما بالنظر لما اذا كان في يد احدهما فالقيد
للاحتراز فبرهن كل واحد من المرتهنين كذلك اي كما وصفنا
في صدر المسالة وهو كما اذا ادعي زيد بان هذا العبد المسمي
بمرجان قد رهنه هذا الميت المسمي بخالد بن عبد الله
في مائة درهم كانت لزيد عليه دينا وقبضه منه وبرهن
علي ذلك وبرهن عمرو ان خالدا الميت المذكور قد رهن هذا
العبد مرجان منه في مائة دينار عليه استقرضها خالد من
عمرو فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي لاسبقهما
تاريخا كان ذا اليد اولا وان لم يؤرخا وارخا علي السوا
والعبد في يد احدهما يقضي لذي اليد خاصة مطلقا
وان كان في ايديهما جميعا او في يد الراهن القياس ان لا يقضي
لواحد منهما بشيء وهما اسوة الغرما لانه رهن باطل وهو
قول ابي يوسف رح لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفا
وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم بالحبس حكما بعقد
الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته وان القضا بعقد الرهن
علي سبيل الشيوع باطل كما في حالة الحياة وقال ابو حنيفة
ومحمد كان الرهن المذكور في يد كل واحد منهما نصفه اي يقضي
لكل واحد منهما بنصف الرهن الذي هو العبد رهنا مقابلا
بحقه فيباع الرهن فيقتضي نصف دين كل واحد منهما فان
فضل شيء من الثمن من نصف دين كل واحد منهما يصرف
الفاضل الي سائر الغرما بالحصص استحسانا لانقلابه

بالموت

بالموت اي عود الرهن استيفا يعني في بيان وجه الاستحسان
ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة
الحبس والشايع لا يقبله وبعد الموت انما يراد الاستيفا
بالبيع من ثمنه والشايع يقبله وصار كما اذا ادعي رجلان
نكاح امراة بعينها معينة او ادعت اختان او خمس نسوة
النكاح علي رجل فثبتها ترا البينتان في حالة الحياة ونقبلها
بعد الموت ويقضي بالميراث بينهم لان الارث يقبل الانقسام
كما في الهداية والتبيين قال في المحيط وقول محمد مضطرب
في الكتب وقال هذا الذي ذكرنا اذا ادعيا الرهن من واحد
واما اذا ادعيا الرهن من اثنين وبرهنا والرهن في يد
احدهما كما لو ادعي زيد ان هذا العبد مرجان رهنه خالد
في دين استدانه مني وبرهن وادعي عمرو ان مرجان هذا
رهنه بكر في دين لي عليه وبرهن فهذه المسالة علي
اربعة اوجه الوجه الاول ان يكون الرهنان غايبين
راهن الخارج وراهن ذي اليد وفي هذا الوجه يقضي
بالرهن لذي اليد وان ارخا مع ذلك وتاريخ الخارج اسبق
وان كان الرهنان حاضرين يقضي به رهنا للخارج وان
كان احد الراهنين حاضرا والاخر غايبا فانه لا يقضي للخارج
ما لم يحضر الراهن الاخر فاذا حضر الان يقضي كذا نقله في
الهندية اخذ عمامة المديون بدون رضاه لتكون
العمامة عنده رهنا اي عند الاخذ في دين للاخذ علي
الماخوذ لم تكن العمامة رهنا بل غصبا كما في السراجية
فلا يجوز اخذه ولكن اذا هلكت العمامة عند الاخذ تهلك
هلاك المرهون لا هلاك المغصوب فلا يضمن الاخذ ما
زاد من قيمة العمامة علي دينه قال في العادية وهذا يهلكه

المرهون ظاهر اذا رضي المطلوب وهو المديون الماخوذ عمامته
بتركه اي الماخوذ وهو العمامة رهنا والا بان لم يرض بتركه
رهنا عادية وبيانه انه اي المطلوب ان رضي بتركه رهنا والا
اي الماخوذ منه كان الماخوذ رهنا والا بان لم يرض بتركه
رهنا لا يكون رهنا قال السيد احمد وهذا من الشارح تطويل
بلا فائدة ولو قال ومفاده انه لو لم يرض بذلك يهلك
هلاك الغصب لكان اوضح وعليه اي على ما استفيد من
قوله والا لا وهو انه يهلك هلاك الغصب يحمل اطلاق السراجية
ونصها اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا
عنده لم تكن رهنا بل غصبا انتهى ومعلوم ان العمامة
ليست بقيد وغيرها قال في البزازية صاحب الدين ظفر
بغير جنس حقه من مال مديونه لا يحبسه رهنا الا برضى
مديونه انتهى وفي الملتقط اذا اخذ عمامة المديون
لتكون رهنا عنده لا يجوز اخذه ويهلك هلاك المرهون
انتهى كما افاده المصنف في المنح تحت قول الماتن المقبوض
على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الخ ونقل قبل ما هنا بتركه
رهنا عن رهن الجامع والفتاوى وعن البزازية وفي جواهر
الفتاوى رجل له دين على رجل فتقاضاه ولم يعطه فرفع
العمامة عن راسه رهنا بدينه واعطاه منديلا صغيرا
يلفه على راسه وقال احضر ديني حتى اردها عليك فذهب
الرجل وجا بدينه بعد ايام وقد هلكت العمامة فانها تهلك
هلاك المرهون لا هلاك المغصوب لانه امسكها رهنا
بدينه والغريم تركها عنده وبرهانه صار راضيا بان يكون
رهنا وفي المجتبى بعد ان اعلم بعلامة سحم رب المال
ملك مال المديون رهنا في مقابلة دينه بلا اذنه وافاد

الشيخ

الشيخ الرحمتي والسيد احمد ان هذا يدل على عدم صحة التوفيق
فان القائل بانه رهن لا يشترط الرضى مطلقا فلا يهلك
هلاك الغصب وقيل هكذا وقع في المنح بلا ابانة لقائله
اذا ايس الداين عن قضا المديون فله اي فيجوز له اخذه
اي مال المديون مكان اي عوضا عن حقه قضاء عن
دينه اذا كان قدر حقه او دونه لا ما فوقه وظاهره الاخذ
ولو من غير جنس حقه اذ الكلام في الاخذ من جنس
حقه وتقدم في كتاب الحجر عن المقدسي عن بعضهم ان
الفتوى اليوم على جواز الاخذ مطلقا واقره المصنف في المنح
ثم انه ما ذكره المصنف من التوفيق بقيد اشتراط الرضى
فلم يكن مصرحا على ما في المجتبى دفع راهن ثوبين الى المرتهن
فقال الراهن خذ ايهما المرتهن ايهما اي احد الثوبين شئت
رهنا بكذا فاخذهما المرتهن لم يكن واحد منهما اي من الثوبين
المدفوعين رهنا قبل ان يختار المرتهن احدهما مفهومه
انه اذا اختار احدهما تعين للرهن فيهلك مضمونا ضمان الرهن
ولو هلك الاخر هلك بغير شي ويؤيده ما في الخانية قال رجل
دفع الى رجل ثوبين وقال خذ ايهما شئت بالمائة التي عليك
فاخذهما فضاعا في يده عن محمد رح انه قال لا يذهب من الدين
شي وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع المديون
الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين درهما فقبضها
فضاعت في يده قبل ان ياخذ منها عشرين درهما ضاعت
من مال المديون والدين عليه على حاله ولو دفع اليه ثوبين
وقال خذ احدهما رهنا بدينك فاخذهما وقيمتهما سوا
قال محمد رح يذهب نصف كل واحد منهما بالدين ان كان
مثل الدين انتهى ولعل الفرق بين هذه المسالة وبين

المسألة المذكورة في المتن انه جعل احدهما رهنا في الحال بلا اخبار
للمرتهن في تعيين المرهون لكنه ابهما وليس احدهما اولى من
الاخر فصار نصف كل منهما مرهونا وفي مسألة المتن جعل الرهن
ما تقع عليه مشيئة المرتهن فان اختار احدهما تعين وقبل
ذلك يبقى كل واحد منهما امانة لكن قال في الخانية بعد صفحة
رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال احدهما
رهن لك بعشرتك او قال خذ ايهما شئت رهنا بدينك قال
ابو يوسف هو باطل وان ضاعا جميعا لم يكن عليه شي ودينه
على حاله انتهى ومثله في الظهيرية فلعل التفرقة بينهما
قول محمد رح سراجية **فروع** رهن ثوبا قيمته
خمسة بخمسة وقضى دينارين ثم قال ليكون الرهن رهنا
بما بقي من الدين فهو رهن بالخمسة حتى لو هلك يرجع
عليه الراهن بدينارين كذا في القنية رجل اشترى ثوبا بعشرة
دراهم ولم يقبض المشتري الثوب المبيع واعطاه ثوبا اخر
حتى يكون رهنا بالثمن قال محمد رح لم يكن هذا رهنا بالثمن
وللمشتري ان يرد الثوب الثاني فان هلك الثوب عند البائع
وقيمتهما سواء يهلك بخمسة دراهم لانه كان مضمونا بالخمسة
كذا في الخانية وفي الكبرى اذا اعطى المديون الى الداين ثوبا
وقال هذا رهن ببعض حقك ثم هلك في يده يهلك
بما شاء المرتهن في قول ابي يوسف كذا في التترخانية ابن
سماعة عن محمد رجل له على رجل مال فقضاه بعضه
ثم دفع اليه عبدا وقال هذا رهن عندك بما بقي من مالك
او قال رهن عندك بشي ان كان قد بقي لك فاني لا ادري
ابقي لك شي من المال او لم يبق فهو رهن جايز وهو
رهن مما بقي ان كان قد بقي منه وان لم يبق منه شي وهلك

العبد

العبد في يد المرتهن فلا ضمان عليه فيه وروى بشر عن
ابي يوسف اذا اخذ رهنا بالعيب في المشترى او العيب
في الدراهم التي قبضها لم يجز ولو استقرض منه خمسين
درهما فقال المقرض انها لا تكفيك لكن ابعث الى برهن
حتى ابعث اليك بما يكفيك فبعث اليه بالرهن فضاع
في يد المرتهن فعليه الاقل من الرهن ومن خمسين درهما
فالحاصل ان المستقرض اذا سمى شيا ورهن فهلك
الرهن قبل ان يقرضه فالرهن مضمون بالاقل من قيمته
ومما سمى وان لم يكن سمى شيا فقد اختلف ابو يوسف ومحمد
فيما بينهما كما في المحيط وفي العتابية ولو قال امسكه بدراهم
فهو مضمون بالاقل من قيمته ومن ثلاثة دراهم وفي المجرد
اذا دفعه رهنا ليقرضه عشرة فلم يقرضه وادعى المرتهن
الرد عليه وحلف ضمن العشرة ولو اعطاه رهنا بنقصان
ما ادعى فان ظهر النقصان فهو رهن به وان لم يظهر ضمن
الاقل من قيمته ومن نصف الدين ولو قال خذ هذه العشرة
رهنا بدراهمك وكانت خمسة يهلك بنصف درهم ولو
رهن عشرة دراهم وكانت خمسة ستوقة تساوي درهما
فيهما سدس الدين ولو رهن عبدا على انه سليم وكان
معيبا وفيه وفا يهلك بجميع الدين كذا في التترخانية غصب
رجل الرهن من يد المرتهن كهلاكه فيضمن ضمان الرهن هذا
فيما لو كان الغاصب غير المرتهن والا فلو كان المرتهن
هو الغاصب كما اذا ركب المرتهن الدابة او كان عبدا فاستخدمه
او ثوبا فلبسه او سيفا فتقلده بغير اذن الراهن فهو
ضامن به لانه يستعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالغاصب
هندية فيجب عليه دفع قيمته بالغة ما بلغت لتكون

رهنا فانها قائمة مقامه الا اذا غصب غاصب في حال انتفاع
من رهن باذن الراهن كالو رهن مصحفا وامره بقراته فيه
فان غصب غاصب حال قراة المرتهن او هلك المصحف في
حال القراة لا يسقط شي من الدين لانه حيث استعمله باذنه
تغير حكمه وبطل الرهن وان هلك او غصبه غاصب بعد
الفراغ من القراة هلك بالدين كما في الوجيز رجل غصب من
اخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك المال عند المرتهن
كان المالك بالخيار ان شا ضمن الغاصب وان شا ضمن
المرتهن فان ضمن الغاصب تم الرهن لانه يملكه من وقت
الغصب باداء الضمان فيصير راهنا مال نفسه وان ضمن
المالك المرتهن كان للمرتهن ان يرجع على الراهن بما ضمن و
ويبطل الرهن لان سبب الضمان المرتهن هو القبض وعقد
الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بملك متاخر عن العقد ولو
كان الغاصب دفع العبد المغصوب الى رجل وديعة
ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فهلك الرهن ثم جاء
صاحب العبد وضمن الغاصب او المدفوع اليه فرجع المرتهن
على الراهن جاز الرهن في الوجهين ولو ان رجلا عنده وديعة
انسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عند رجل ثم جا
المالك وضمن الراهن او المرتهن لا ينفذ الرهن لان الاول
ضمن بالدفع وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت
الرهن فلا يجوز رهن رجل عند رجل عبد الغير فعاقدا
عقد الرهن ولم يدفع الى المرتهن ثم ان الراهن اشترى العبد
من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهنا عند المرتهن
كما في الخانية امره اي امر الراهن المرتهن بدفعه اي الرهن الى دلال
حتى يبيعه ويأخذ دراهمه فدفعه الراهن الى الدلال فهلك

في يد

في يد المرتهن لم يضمن المرتهن لعدم التعدي حيث لم يدفعه
الا باذن الراهن حمامي وضع محق الراهن لعله ارتهنه في
اجرته او في دينه للحمامي على مالك المصحف في صندوقه ووضع
الحمامي او غيره عليه اي على الصندوق قصعة ما المشرب
فانصب الما على المصحف فهلك المصحف ضمن الحمامي ضمان
الرهن اي الاقل من قيمة المصحف ومن دينه لانه يضمن
الزيادة اي ما زاد من قيمة المصحف على دينه لان عليه ان
يحفظه بما يحفظ به ماله وهو يحفظ امتعته في صندوقه
فلم يكن مفرطا وكذا لا يضمن بوضع الما فوقه لانه متعارف
هذا اذا انصب وكانت القصعة لا تترشح والا فلو كانت
القصعة تترشح والصندوق غير ما تؤمن فيه السريانات
والنفوذ الى جانبه فوضعها تعدي فيضمن الزيادة فتامل
والمودع بفتح الدال لو وضع المصحف في صندوقه ووضع
القصعة والصب فيها ما حتى هلك المصحف بلا تعدي
فانه لا يضمن شيا فيه الاجارة الفاسدة كالوكالة ارهنتك
هذا السيف في دينك الى شهر كذا فان مضى ذلك الشهر فالسيف
ليس بمرهون عندك فهذا فيه الرهن لان حكمه الحبس الدائم
الى استيفا الدين فاذا هلك يهلك مضمونا ضمان الرهن لان
الفاسد منه كالصحيح بخلاف الباطل سلطه بيع الرهن يعني
وكل الراهن المرتهن ببيع الرهن ومات الراهن كان للمرتهن
بيعه اي الرهن بلا محضر وارثه وليس للوارث نقض البيع
لانه تعلق به حق المرتهن ولا يبطل بموت الراهن ولا يقال
انه وكيل ببيعه والوكالة تبطل بالموت قال في الهندية
لو باعه في صورة ما اذا سلط الراهن المرتهن على البيع بالنسيئة
بالنسيئة جاز بيعه كيف ما كان غاب الراهن غيبة منقطعة

فيها اقوال ستأتي وفي رفع الرهن امره للقاضي ليبيعه إلى ليامر
القاضي ببيع الرهن بسبب دينه ينبغي ان يجوز امر القاضي
بذلك وينفذ البيع حتى لا يكون للراهن بعد رجوعه حق
النقض كما في العمادية قال وهذه المسألة كانت واقعة
الفتوى انتهى وجزم في الاشباه بعدم الجواز واستدرك
عليه البيري بما في البزازية عن المنية للمرتهن بيع الرهن
باجازة الحاكم واخذ دينه اذا كان الراهن غائبا لا يعرف
موته ولا حياته انتهى ولو كان حاضرا وامتنع عن بيعه
في الولوالجية يجبر على بيعه فاذا امتنع باعه القاضي
او امينه للمرتهن واوفاه حقه والعهدة على الراهن انتهى
ملخصا وبه افتى في الحامدية وحرر في الخيرية انه يجبر على
بيعه وان كان دار السكنى ليس له غيرها يسكنها لتعلق حق
المرتهن بخلاف المفلس وذلك كالو مات شخص وله دار
ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره حيث خيف عليها
الخراب او لبذل المشتري فيها ثمنا كثيرا جاز بيعه بعين ثم
لو ظهر وارث لا يكون له نقض البيع كذا في المتفرقات من بيع
النهر وفي الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان وصلية
خاف المرتهن تلفها اي الثمرة لانه اي للمرتهن ولاية الحبس
المستفادة من عقد الرهن لا ولاية بيعه وهذا محله ما اذا
لم ياذن له الراهن بالانتفاع او ببيعها كما لا يخفى ويمكن
رفعه الى القاضي يعني لو اسلم المرتهن بذلك وخاف تلف
ثمرة الرهن رفع امره للقاضي حتى يامر ببيعها فاذا باع
بالاذن يكون الثمن رهنا في يده قال البيري ويؤخذ من
هذا جواز بيع الدار المرهونة اذا تداعت للخراب وكانت واقعة
الفتوى انتهى حتى لو كان المرتهن في موضع لا يمكن الرفع

للقاضي

للقاضي وكان مما اثمره الرهن بحال يفسد قبل ان يرفع المرتهن
امره الى القاضي جاز له اي للمرتهن ان يبيعه حفظا للثمن مار
الراهن اشترى عبدا وقبضه واعطاه بالثمن رهنا فهلك
في يده ثم وجد العبد حرا او استحق ضمن المرتهن كما في السراجية
رجل له على رجل الف درهم وبها رهن عند صاحب المال
فقضى رجل دين الراهن تطوعا سقط الدين وكان للمطلوب
ان ياخذ رهنه فان لم ياخذ حتى هلك الرهن كان على
المرتهن ان يرد على المتطوع ما اخذ ويعود ما اخذ المتطوع
لا الى ملك المتطوع عليه كما في الظهيرية واذا احال الراهن المرتهن
على رجل بمال وهلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالدين
قياسا واستحسانا ولم يذكر في الاصل ما اذا اراد الراهن بعد
الحوالة ان ياخذ الرهن من المرتهن هل له ذلك قالوا ذكر هذه
المسألة في الزيادات في موضعين ذكر في احد الموضعين
ان له ذلك وذكر في موضع اخر انه ليس له ذلك كما في المحيط
واذا رهن عبدا من اخر يساوي الفا بالف ثم تصادقا على انه
لم يكن عليه شيء وكان هذا التصادق بعدما هلك الرهن
كان على المرتهن ان يرد الفا على الراهن فاما اذا تصادقا قبل
هلاك الرهن انه لم يكن عليه شيء ثم هلك الرهن هلك مضمونا
او امانة ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وذكر شمس
الائمة الحلواني انه على قول محمد رحمه الله في الجامع انه يهلك امانة كذا
في الذخيرة رجل رهن جارية تساوي الفا بالف فماتت
عند المرتهن بطل الدين بطريق الاستيفاء وكذا الرهن بالسلم
اذا هلك يبطل السلم كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان
ولو ارتهن رجل من اخر ثوبا وقبضه وقيمته والدين سوا
فاستحقه رجل فانه ياخذه ويرجع على الراهن بدينه فان

كان الثوب هلك في يد المرتهن فللمستحق ان يضمن قيمته ايهما
شا لانه تبين بالاستحقاق ان الراهن كان غاصبا والمرتهن
غاصب الغاصب فان ضمن الراهن كان الرهن بما فيه وان
ضمن المرتهن رجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن ويرجع
بالدين ايضا عليه ولو كان الرهن عبدا فابق فضمن
المستحق المرتهن قيمته ويرجع المرتهن على الراهن بتلك
القيمة وبالدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للراهن ولا
يكون رهنا لان الضمان استقر عليه واذا كان الرهن امة
فولدت عند المرتهن ثم ماتت هي واولادها ثم استحقها
رجل فله ان يضمن قيمتها ان شا المرتهن وان شا الراهن
وليس له ان يضمن قيمة الولد واحدا منهما كما في المبسوط
ولو رهن ثلاثة عبدا عند رجل بدين له على كل واحد
منهم صح وان مات ذهب من دين كل واحد منهم الحصة
من العبد وتراجعوا فيما بينهم حتى لو كان له على رجل
الف وخمسماية وعلى اخر الف وعلى اخر خمسماية فرهنوه
عبدا بينهم اثلاثا قيمته الفان فهلك صار مستوفيا
من كل واحد ثلثي ما عليه لان المرهون مضمون باقل من قيمته
ومن الدين والرهن اقل لان الدين ثلاثة الاف وقيمة العبد
الفان فيصير مستوفيا من الدين بقدر قيمة العبد الفان
وهي من ثلاثة الاف قدر ثلثيها فيصير مستوفيا من صاحب
الف وخمسماية الف درهم ومن صاحب الالف ستماية وستة
وثلاثين ومن صاحب الخمسماية ثلاثماية وثلاثة وثلاثين وثلث
ويبقى على كل واحد ثلث دينه ثم الذي عليه الف وخمسماية
يضمن لكل واحد من صاحبه ثلاثماية وثلاثة وثلاثين
وثلث لانه صار قاضيا من دينه ثلثه وذلك ثلاثماية

وثلاثة

وثلاثة وثلاثين وثلث وثلثه من نصيب من عليه الف
وثلثه من نصيب من عليه خمسماية فيضمن لهما مقدار ما
قضى من دينه من نصيبهما والذي عليه الالف يضمن لكل
واحد من صاحبه مايتين واثنين وعشرين درهما وتسعي
درهم لانه صار قاضيا من دينه ستماية وستا وثلاثين
ثلثها من نصيبه وذلك مايتان واثنان وعشرون وتسعا
وثلثها من نصيب من عليه الف وخمسماية وثلثها من نصيب
من عليه خمسماية فيضمن لصاحبه مقدار ما قضى من
دينه من نصيبهما والذي عليه خمسماية صار قاضيا
من دينه ثلاثماية وثلاثة وثلاثين وثلثا ثلثه من نصيبه
وذلك ماية واحد عشر وتسع وثلثه من نصيب من عليه
الف وثلثه من نصيب من عليه الف وخمسماية فيضمن لصاحبه
مقدار ما قضى من نصيبهما ثم تقع المقاصة بينهم تقاصوا او
لم يتقاصوا لاتحاد الجنس فمن عليه خمسماية استوجب على
من عليه الف وخمسماية ثلاثماية وثلاثة وثلاثين وثلثا
وهو قد استوجب عليه ماية واحد عشر وتسعا فتقع
المقاصة بهذا القدر ويرجع من عليه خمسماية عليه بما بقي
وهو مايتان واثنان وعشرون وتسعان وكذا من عليه
خمسماية استوجب على من عليه الف مايتين واثنين وعشرين
وتسعين وهو قد استوجب الرجوع عليه بماية واحد عشر
وتسع فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بما بقي وهو
ماية واحد عشر وتسع وكذا من عليه الف استوجب الرجوع
على من عليه الف وخمسماية ثلاثماية وثلاثة وثلاثين
وثلثا وهو قد استوجب الرجوع عليه بمايتين واثنين
وعشرين وتسعين فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع

عليه بالفضل وهو ماية واحد عشر وتسع كذا في الكافي رجل
عليه دين لرجل وبه كفيل فاخذ الطالب من الكفيل رهنا
ومن الاصيل رهنا واحدا واحدها بعد الاخر لكل واحد
من الرهنين وفا بالدين فهلك احد الرهنين عند المرتهن
قال ابو يوسف ان هلك الرهن الثاني ان كان المرتهن الثاني
علم بالرهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم
يعلم بذلك فهلك هلك بجميع الدين وذكر في كتاب الرهن
ان الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل والصحيح
ما ذكر في كتاب الرهن لان كل واحد منهما مطالب بجميع الدين
فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فيقسم الرهن على الدين
الاول والثاني على قدر قيمتهما فايهما هلك يهلك بنصف
الدين كما في الخانية وفي مجموع النوازل روي عن هشام عن
محمد رح رجل له على رجل الف درهم فرهن اجنبي بالالف
عبدا بغير امر المطلوب ثم جاء رجل اخر ورهن بها عبدا اخر
بغير امر المطلوب ايضا فهو جايز والاول رهن بالالف
والثاني بخمسماية وفي اخر رهن رجل له على رجل الف درهم
ورهن بها رهنا يساوي الفا ثم جا فضولي وزاده في الرهن شيا
يساوي الف درهم فهو جايز واذا اراد ان يفتك احد الرهنين
بنصف المال ليس له ذلك فايهما هلك هلك بنصف الدين
وروي ابراهيم عن محمد رح انه اذا هلك رهن المديون هلك
بجميع الدين واذا هلك رهن المتبرع هلك بنصفه كذا في المحيط
رجل عليه دين وكفل انسان باذن المديون فاعطى المديون
صاحب الدين رهنا بذلك المال ثم ان الكفيل ادى الدين
الى الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع
على الاصيل ولا يرجع على الطالب ويرجع المطلوب على الطالب

بالدين

بالدين كذا في الظهيرية ولو اقرض الرجل كرا من طعام واخذ
من المستقرض رهنا من الطعام ثم ان المستقرض اشترى
الطعام الذي في ذمته بالطعام لدراهم ودفع اليه الدراهم
وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المرتهن فانه يهلك
بالطعام الذي كان قرضا اذا كان قيمة الرهن مثل قيمة
الطعام ويجب على المرتهن رد ما قبض من الدراهم كما في
الخانية رهن عبدين بالف فاستحق احدهما او بان حرا
او قال الراهن للمرتهن ان احتجت الى احدهما فرده الي فرده
المرتهن فالباقي رهن بحصته لكن لا يفتكه الا بكل الدين
كما في الوجيز اشترى عبدا وقبضه واعطاه بالثمن رهنا
فهلك في يده ثم وجد العبد حرا او استحق ضمن المرتهن
الرهن كذا في السراجية اشترى رجلا بدرهم او شاة على
انها مذبوحة بدرهم ورهن به شيا ثم هلك الرهن فظهر
ان الخل خمر والشاة ميتة يهلك مضمونا لانه رهن بدين
ظاهرا بخلاف ما اذا اشترى خمرا او خنزيرا او ميتة او حرا ورهن
بالثمن شيا وهلك عند المرتهن لا يضمن لانه رهن باطل
لا فاسد كما في الوجيز سال من البزاز ثوبا ليريه غيره ثم
يشتري فقال البزاز لا ادفعه اليك الا برهن فرهن
عنده متاعا فهلك في يده والثوب قايم في يد الراهن
والمرتهن لا يضمن البزاز كما في القنية باب
في بيان حكم الرهن بوضع وباب خبر مبتدا محذوف
اي هذا باب وال في الرهن للجنس والجملة بعده صفة
او حال لصحة الاستغنا عن المضاف والعامل فيها
المستد لما فيه من معنى اشير على يد شخص عدل
بان شرطا في عقد الرهن ذلك تسلطنية قال في المنح تبعا لما

في النهاية والعناية لما انهى القول في الاحكام الراجعة الى
نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل
لان حكم النائب يتلو حكم الاصيل والمراد بالعدل هنا
من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده ورضيا ببيعه
الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيعه انتهى
قال قاضي زاده لعل هذه الزيادة منهما بنا على ما هو
الجاري بين الناس فيما هو الغالب والا فرضاهما ببيع الرهن
عند حلول الاجل ليس بامر لازم في معنى العدل وعن
هذا قال الحاكم الشهيد في الكافي ليس للعدل بيع الرهن
ما لم يسلط عليه لانه مامور بالحفظ فقط انتهى قلت
وهذا بنا على ان الواو في قوله ورضيا للعطف والا فعند
جعلها بمعنى او لا يتوجه هذا الاعتراض لان مفاده
حينئذ ان العدل يطلق على شخصين احدهما من يوضع
عنده الرهن والآخر من رضيا ببيعه الرهن فتامل سمي
الشخص الموصوف به اي بالعدل لعدالته في زعم الراهن
والمرتهن اي فلا يلزم في نفس الامر ان يكون عدلا بل هو كل
من ائتمنه الراهن والمرتهن حيث رضيا ببقاء الرهن
عنده اذا وضعا اي الراهن والمرتهن الرهن اي المرهون
على يد شخص عدل غير الراهن ولو شرط الراهن والمرتهن
وقت العقد ان يكون العدل هو الراهن ويكون الراهن
عنده ببيعه عند محل الاجل فهذه المسالة على وجهين الاول
اذا شرطا ذلك في عقد الرهن وفي هذا الوجه لا يصح الرهن
قبضه المرتهن او لم يقبضه الوجه الثاني اذا شرطا ذلك بعد
تمام الرهن فان لم يقبض المرتهن الرهن لا يصح واذا قبضه
صح ثم اذا قبضه وباعه الراهن ان باعه وهو في يد المرتهن

فالثمن

فالثمن للمرتهن وان اخذه من يد المرتهن ثم باعه فالثمن للراهن
ولا يكون المرتهن اخص به كذا في المحيط صح وقال زفر وابن
ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه
اذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل قيمته
بما ضمن للمستحق فانعدم القبض ولنا ان يده يد
المالك في الحفظ لكون العين امانة وهي في حق المالية
يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين
ليتحقق ما قصداه من الرهن لان كلا منهما امره فصارت يده
كيدهما ولهذا لا يكون لاحدهما ان ياخذه منه على الخصوص
ولو كانت يده يد احدهما على الخصوص كان له ان يسترده منه
ويجوز ان تجعل اليد الواحدة في حكم يدين الا ترى ان الساعي
جعلت يده كيد الفقير وكيد صاحب المال حتى اذا هلكت الزكاة
في يده اجزأته ولو قدم الزكاة قبل الحول فانتقص المال وتم
الحول على الناقص يتم النصاب بما في يد الساعي كانه في يد
المالك لم يتم به النصاب ولو لم يجعل يده كيد الفقير ملك استرداده
واما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لان هذا
الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل
ووجد ذلك من العدل والراهن ولم يوجد من المرتهن فلا يجب
عليه بخلاف ما اذا اتفق البائع والمشتري على وضع المبيع في يد
عدل حيث يكون يده يد البائع فحسب لان في جعله نائبا
عن المشتري تغيير موجب العقد فانه موجب عقد البيع ان
تكون يد البائع على المبيع يد نفسه في حق العين والمالية
جميعا لانه ليس بنائب عن المشتري بوجه ما ومتى قبض
المشتري كانت يده يد نفسه ولا تكون يد البائع بوجه ما بل هي
في يد المشتري في حق العين والمالية فاذا كان في جعله نائبا عنهما

تغيير حكم البيع اعتبرنا تبعا عن البايع لان اليد كانت له في الاصل
ولا كذلك الرهن لان عينه امانة في يده بل في يد المرتهن اي نفع
والمالية فيه هي المضمونة وهي حق المرتهن فامكن ان يقوم شخص
واحد مقامهما لاختلاف حقهما فيه وعدم تغيير موجبه
ويتم الرهن اي ويلزم بقبضه اي بقبض العدل فلا يحتاج
الى قبض المرتهن لانه كالنايب عن المرتهن في القبض حيث
رضي بحبسه عنده حتى لو هلك الرهن في يد العدل سقط
دين المرتهن ولو شرط ان يقبضه المرتهن ثم جعلاه على يد
عدل جاز لانه لما جاز للعدل ان يقوم مقام المرتهن في الابتدا
فكذلك في البقا كما في محيط السرخسي ولا ياخذه اي الرهن
احدهما اي الراهن والمرتهن منه اي من يد العدل لانه تعلق به
حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته وحق
المرتهن في الاستيفا فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر
ولم يشترط الوضع فوضع جاز اخذه كما اشير اليه في الاختيار
قهستاني وضمن العدل لو دفع وفي نسخة لو دفعه اي
لو دفع العدل الرهن الى احدهما بغير اذن من صاحبه
فانه يضمن لتعلق حقهما اي الراهن والمرتهن به لانه
مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية
وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي
فلو دفعه اي دفع العدل الرهن الى احدهما بلا اذن الاخر
فله ان يسترده ويعيده الى يده وان لم يعده فتلف بلا اتلاف
من المدفوع اليه وبالاتلاف اولى ضمن العدل لتعديه في
الدفع بلا اذن منهما واحد اي لا بد من اجتماع الراهن والمرتهن
في الاخذ منه قيمته اي الرهن وجعلاها اي القيمة الماخوذة
من العدل رهنا عنده او عند غيره وليس للعدل جعلها

بالقيمة

اي القيمة رهنا في يده من غير اخذ الراهن والمرتهن منه وابقائهما
عنده لئلا يصير العدل قاضيا ومقتضيا لان القيمة وجبت
في ذمته فلو جعلها رهنا في يد نفسه صار قاضيا ما وجب
عليه ومقتضيا له وبينهما تناف وهل للعدل الرجوع بما ضمنه
مبسوط في المطولات قال الزيلعي واذا ضمن العدل قيمة الرهن
بالتعدي فيه اما باتلافه او بدفعه الى احدهما وتلفه بالدفع
اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة
واجبة فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا
وبينهما تناف ولكن ياخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده
او عند غيره فان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الامر
الى القاضي ليفعل ذلك فياخذ القاضي القيمة ويجعلها رهنا
عند ذلك العدل او عدل آخر هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر
شمس الايمة الحلواني ان العدل اذا تعمد الدفع الى احدهما يوخذ
منه القيمة وتوضع على يد عدل اخر وان اخطا في الدفع
وكان بحيث يجهز منه ثم يوخذ منه ثم ترد عليه اذا لم تظهر
منه الخيانة فيبقى عدلا على حاله كما في المحيط قال فاذا جعلت
القيمة رهنا برايهما او براي القاضي عند العدل الاول او
عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة
بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل ياخذها ممن هي عنده
ان كانت عند غيره او عنده لوصول المرهون الى الراهن فالتسليم
الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم
منه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان العدل
ضمن قيمة الرهن بالدفع للمرتهن فالراهن ياخذ القيمة من العدل
ان كانت عنده او عند غيره ان كانت عند غيره لان العين
لو كانت قايمة اخذها ممن هي في يده اذا ادى الدين فلذلك

باخذها قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملك واحد
ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه
اليه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد
المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل
بأداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او اودع ملك
نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا
دفعه اليه بحجة بان قال له خذه بحقك او احبسه بدينك
لانه دفع اليه على وجه الضمان انتهى واذا هلك الرهن
في يد العدل او يد امرأته او ولده او خادمه او اجيره فهستاني
يهلك من ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن
والمالية هي المضمونة فان وكل الراهن المرتهن او وكل الراهن
العدل او وكل الراهن غيرهما اي غير المرتهن والعدل ببيعه
اي الرهن عند حلول الاجل صح توكيله لان الرهن ملكه
فله ان يوكل من شاء ولو سلط المرتهن الراهن على بيعه جاز
ايضا كما في خزانة الاكمل لو سلط العدل على بيعه اذا حل
الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن
باطل والوكالة بالبيع باقية خانية لو كان الوكيل اهلا لذلك
اي للبيع عند التوكيل بان يعقل ان البيع سالب والشراء جالب
ولو محجورا او رقيقا او صغيرا لصحة توكيله ببيع ماله معلقا ومنجزا
لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من الاسقاطات
لان المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط على بيعه
اسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشروط والا
اي وان لم يكن الوكيل اهلا لذلك اي البيع عند التوكيل لا تصح
الوكالة وحينئذ فلو وكل الراهن ببيعه اي الرهن صغيرا
لا يعقل ان البيع سالب والشراء جالب فباعه الوكيل بعد

بلوغه لم يصح عند ابي حنيفة خلافا لهما فانا لا يصح لتدريج
عليه وقت الامتثال وهو يقول ان امره وقع باطلا لعدم
القدرة على الامر فلا ينقلب جايزا فان شرطت الوكالة
في عقد الرهن بان يقول الراهن رهنته على ان يكون فلان
وكيلا ببيع الرهن عند حلول الاجل فليس للراهن ان يعزله
ولو عزله لم ينعزل الوكيل بعزله اي بعزل الراهن الموكل
وفي المبسوط واذا اخرج الراهن والمرتهن العدل من التسليط
على البيع وسلطا غيره او لم يسلطا فقد خرج العدل من
ذلك اذا علم وان لم يعلم فهو على وكالته انتهى ولا ينعزل الوكيل
ايضا بموت الراهن ولا ينعزل ايضا بموت المرتهن وكذا لو ذهب
عقل احدهما وايس من ان يبرا كما في المبسوط للزومها بلزوم العقد
يعني ان الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه
وحقا من حقوقه الا ترى انها لزيادة الوثيقة فتلزم بلزوم اصله
ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار كالوكالة
بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك
البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل
نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه وفي المضمرات ولو اراد الراهن
عزل العدل من غير رضا المرتهن ان كان البيع مشروطا في عقد
الرهن لا يملك بالاتفاق وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن
فكذلك عند بعض المشايخ قال شيخ الاسلام هو الصحيح وذكر
شمس الائمة السرخسي انه يملك عزله في ظاهر الرواية وفي
رواية ابي يوسف لا يملك انتهى وفي المحيط السرخسي واذا مات
الراهن والمرتهن او احدهما فالعدل على حاله في امساك الرهن
وبيعه وفي المبسوط واذا ارتد الراهن والمرتهن فلحقا بدار الحرب
او قتلا على الردة ثم باع العدل الرهن جاز بيعه ولو ارتد العدل

ثم باع الرهن ثم قتل على ردته فبيعه جائز ولو لحق بدار الحرب
ثم رجع مسلما فهو على وكالته قيل هذا اذا عاد قبل القضاء بلحوقه
اما بعده فعند ابي حنيفة رح لا يعود وكيلا وعند محمد رح يعود
وقيل بالاتفاق يعود وكيلا وهو الاصح كذا في محيط السرخسي
وهي اي وكالة الرهن للعدل في بيع الرهن عند حلول الاجل تخالف
الوكالة المفردة بالبيع المفرد التي لم تذكر في ضمن عقد الرهن من وجوه
احدها هذا ان الوكيل بالبيع غير العدل ينعزل بعزل الموكل وبموته
والثاني من وجوه المخالفة ان الوكيل هنا اي في بيع الرهن يجبر على
البيع اي بيع المرهون عند الامتناع بعد حلول الاجل كالوكيل
بالخصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله اجبر عليها لان
الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من اوصاف الرهن
فلزمت بلزومه ولان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع
ابطال حقه فيجبر كما في الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله
والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما بخلاف الوكيل
بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على
الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية
الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيعه فان لج بعد الحبس اياما
فالقاضي يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل
ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين
هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع
وقيل لا يبيع القاضي كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين
ثم اذا اجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار
لان الاجبار وقع على قضاء الدين بأي طريق شاء حتى لو قضاه
بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق
ومثله لا يكون ملزما الا ما يفسد اختياره به وكذا لو شرطت

الوكالة

الوكالة ببيع الرهن بعد عقد الرهن فانه يجبر على البيع عند
حلول الاجل اذا امتنع كيلا يتوى حق المرتهن في الاصح حتى
روي عن ابي يوسف رح ان الجواب في الفصلين واحد في انه يجبر
على البيع نصا وذكر محمد رح في الجامع الصغير والاصل الاجبار
مطلقا من غير تفصيل بين ان تكون الوكالة مشروطة في
عقد الرهن اولا ربما على خلاف ظاهر الرواية فعنده لا يجبر
على البيع اذا لم يشترط في عقد الرهن لان التوكيل لم يصر وصفا
من اوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وبه اخذ
شيخ الاسلام وان صحح اي رواية عدم الجبر فيما لم يشترط في
عقد الرهن قاضي خان وغيره على ما نقله القهستاني
وغيره فتنبه على انهما قولان مصححان مع ان عدم الجبر ظاهر
الرواية قال الشامي ثم ان نسبة ذلك الى قاضي خان تحتاج لمحنة ولعله
سبق قلم من القهستاني ومن تبعه فان الذي في الخانية
هكذا ولو لم يكن البيع شرطا في عقد الرهن ثم سلط المرتهن او
العدل على البيع صح التوكيل وللراهن ان يعزله عن هذه الوكالة
ويمنعه عن البيع ولو مات الراهن تبطل الوكالة وليس للمرتهن
ان يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه وعن ابي يوسف ان
الوكالة لا تبطل كالمشروطة في العقد وهو الصحيح انتهى وفي
الخانية ايضا رجل رهن شيئا ووضعه على يدي عدل وسلط
العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع قيل هذا
اذا كان البيع مشروطا في عقد الرهن وقيل يجبر على كل حال
وهو الصحيح انتهى بحروفه وكذا صحح الجبر على كل حال في شرحه
على الجامع الصغير كما في النهاية ولم ار من صحح خلاف هذه
الرواية وفي المعراج وقال شيخ الاسلام وفخر الاسلام وقاضي خان
هذه الرواية اصح انتهى بخلاف الوكالة المفردة هذا كالذي

بعده تكرار مع قوله والثاني والثالث ومع قول المص بخلاف المفردة
قاله السيد احمد والثالث انه اي العدل يملك بيع الولد اي ولد
الرهن من جارية او شاة او بقرة او نحوها ويملك بيع الارش
اي ارش ما جني على الرهن لما تقدم من ان حكم الرهن وهو الحبس
يتعدي الي ما تولد منه الاولاد وقيل النخل وفرخ الشجر لان
الاوصاف القايمة في الاصول تسري الي الفروع وصورة بيع
الارش انه لو دفع الجاني على الرهن في ارشه عروضا او ارش
جناية فللوكيل بيعها واما الوكيل ببيع دابة غير مرهونة
مثلا فلا يملك بيع ولدها التي ولدته قبل البيع اذ لا يسري
حكم الوكالة اليه والرابع اذا باع العدل الرهن بخلاف جنس
الدين كان له ان يصرفه الي جنسه اي جنس الدين وفي
الظهيرية ولو كان في الرهن عدل وسلطه على بيعه وايفا
الدين من ثمنه فباعه بالدراهم وكان الدين دنانير او على
العكس كان له ان يصرف الثمن من جنس الدين ولو باعه
بالدراهم ودينه حنطة كان له ان يشتري بالدراهم حنطة
ويستوفي دينه انتهي بخلاف الوكالة المفردة يعني لو باع
الوكيل بالبيع في غير الرهن بشيء لم يجز له ان يصرف ذلك
الثمن الي جنس اخر فانه كما باع انتهت وكالته والخامس
اذا كان الرهن عبدا وقتله عبد خطا فدفع علي بنا المفعول
اي دفع مولي العبد الجاني عبده بسبب الجناية كان له اي
للعدل بيعه اي بيع العبد المدفوع بخلاف الوكالة المفردة
هذا متعلق بالجميع من المسايل الخمسة وفي الاخير لو وكل
زيد ببيع عبده فلان فجني على العبد الموكل ببيعه عبد شخص
اخر حتي قتله خطا فدفع الجاني الي الوكيل فليس له ان يبيع
المدفوع الا بتوكيل مستانف ولو ارتد العدل ولحق بدار
الحرب

الحرب او حكم به ثم عاد مسلما يعود وكيلا بخلاف المفردة على
قول ابي يوسف حيث لا يعود وجاز بيعه اي للعدل بيعه اي
الرهن بعد موت الراهن في غيبة ورثته اي ورثة الراهن
سوا كانوا صغارا او كبارا [illegible] اي للعدل [illegible]
اي الراهن البيع اي بيع الرهن بغير حضرته اي حضرة الراهن
ولو لم يكن الوكيل بالبيع ومات الراهن فلوصيه البيع وقضا
دين المرتهن لقيامه مقام الموصي فان لم يكن وصي نصب
القاضي من يفعل ذلك اذا كانت الورثة صغارا لانه نصب
لمصالح المسلمين ولان الراهن يحتاج الي قضا ما عليه من الديون
الحايلة بينه وبين الجنة واما اذا كانت الورثة كبارا فهم يخلفون
الميت وعليهم قضا دينه صرح به في الاختيار والجوهرة وله
بيعه في غيبة المرتهن ايضا لان الوكالة لا تبطل بموته كما تقدم
وتبطل الوكالة بموته اي الوكيل مطلقا اي مرتهنا كان او عدلا
او غيرهما حتي لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة
لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وذكر
شمس الايمة السرخسي لو جن العدل جنونا وقع الياس
عن افاقته ينعزل وان جن جنونا يرجي افاقته لا ينعزل
حتي اذا عاد عقله له كان ان يبيعه الا انه اذا باع في جنونه
لا يصح بيعه سوا كان يعقل البيع والشرا او لا لانه لو وكله
في هذه الحالة فباع جاز الا انه لا تلزمه العهدة نص عليه
في الوكالة في الخانية من فصل فيما يرجع الي الوكالة
ينبغي ان يصح البيع في هذه الحالة والنبي قال شمس الايمة الحلواني
ومن المشايخ من فرق واليه مال شيخ الاسلام كذا في الذخيرة
وهو الاصح لانه لما وكله وهو صحيح العقل فهو ما رضي ببيعه
الا باعتبار رايه كاملا وقد انعدم ذلك بجنونه واما اذا وكله

وهو بهذه الصفة فهو رضي ببيعه بهذا التقدير عن الراهن فيكون
هو في البيع ممتثلا امره كذا في المبسوط وعن الثاني اي ويروى
عن ابي يوسف انه وصيه اي وصي الوكيل يخلفه اي يملك البيع
لان الوكالة لازمة هنا فيملك الوصي كالمضارب اذا مات والمال
عروض يملك وصي المضارب بيعها لانه لازم بعدما صار
عروضا لكنه خلاف جواب الاصل كذا ذكره القهستاني والمراد
بالاصل مبسوط الامام وظاهره ان الامام محمد ذكره في اصل
جواب ابي يوسف لقولهما قاله السيد احمد وقلنا في الجواب
علي ما ذكرنا من دليل ابي يوسف الوكالة حق علي الوكيل فلا تورث
عنه لان الارث يجري في حق له لا في حق عليه فوجب القول
ببطلانها بخلاف المضاربة لانها حق المضارب فيورث
عنه فتقوم الورثة مقامه فيه ولان المضارب له ولاية
التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد وفاته
كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته
فلا يقوم غيره مقامه بعد موته وسيأتي مسألة موت
العدل في فروع اخر الباب ولو اوصى العدل الى رجل اخر
بعد ان يبيع الرهن لم يصح الايصاء الا اذا كان الايصاء
والتوكيل مشروطا له ذلك في الوكالة فيصح لانه لازم بوصفه
قال في الذخيرة اذا كان العدل وكيلا في بيع الرهن فاوصى
الى رجل ببيعه لم يجز بيعه الا ان يكون الراهن قال في اصل
الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه من
شيء فحينئذ يجوز لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه ان يوصي
به لثالث انتهى وفي خزانة الاكمل ولو وكل العدل وكيلا فباعه
بحضرة العدل جاز وان كان غائبا لم يجز الا ان يجيزه ولو
ذكر العدل للوكيل ثمنا فباعه به جاز وكان الا انسب

للشارح

للشارح تاخير قوله وعن الثاني الخ بعد قول الماتن ولو وصي
ولا يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضي الاخر لان كل واحد
منهما له حق فيه اما الراهن فلملكه فلا بد من رضاه واما المرتهن
فلانه احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه
بالبيع فلا يملك احدهما ابطال حق صاحبه بغير اذنه
فان حل الاجل وابي الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه وغاب
الراهن اجبر الوكيل على بيعه اذا اتفقا على التوكيل بالبيع
والا فلو ادعى المرتهن امر الراهن بالبيع وقال العدل لم يامرني
ببيعه وغاب الراهن قال ابو يوسف رح لا اقبل بينة
المرتهن كذا في الظهيرية كما هو الحكم في الوكيل بالخصومة
اذا غاب موكله المطلوب وابا ها اي امتنع عن الجواب علي
المدعي فانه اي الوكيل بالخصومة يجبر عليها اي علي الخصومة
وهو الجواب بنعم او لا والحضور ليتلفظ به الشهود و
وذلك لما قدمنا ان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت
وصفا من اوصاف الرهن فلزمت للزومه ولان حق المرتهن
تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر وقد قدمنا
تحت قول الماتن يجبر علي البيع عند الامتناع ما لا يستغني
عن مراجعته هنا وكيفية الاجبار ان يحبسه اي يحبس
القاضي العدل الا ان يعود يبيع الرهن بعد حلول الاجل ايام
ليبيع فان لج اي اصر العدل علي الامتناع عن بيعه بعد ذلك
اي بعد حبس القاضي له ايام باع القاضي دفعا للضرر
وقد تقدم الكلام عليه والخلاف فيه [illegible] المسلط
علي بيعه من ولده او زوجته لم يجز الا ان يجيزه الراهن والمرتهن
في قول ابي حنيفة رح وفي قولهما بما يتغابن الناس جائز
وان اجاز احدهما ذلك دون الاخر لم يجز كما في المبسوط واذا

باع العدل المسلط على بيعه بعض الرهن بطل الرهن في الباقي كما في السراجية وان كان العدلان اثنين وقد سلطا على البيع فباع احدهما لم يجز لان البيع يحتاج فيه الى الراي ورأي الواحد لا يكون كرأي المثنى فان اجاز الآخر جاز وكذلك ان اجازه الراهن والمرتهن كما لو باعه فضولي آخر واجاز الراهن والمرتهن وان اجاز احدهما دون الآخر لا يجوز وكذلك لو باعه اجنبي واجاز الراهن او المرتهن لم يجز وان اجازاه جميعا واي العدلان ذلك جاز لان الحق لهما كذا في المبسوط واذا سلط العدل على البيع مطلقا فله ان يبيعه باي جنس كان من الدراهم والدنانير وبغيرها وباي قدر كان بمثل القيمة او اقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه وبالنقد والنسيئة عند ابي حنيفة رح ولو كان الرهن بالمسلم فيه فسلطه على البيع عند المحل فله ان يبيعه بجنس المسلم فيه وغيره عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ان يبيع بما لا يتغابن الناس فيه ولا بالنسيئة ولا بغير الدراهم والدنانير الا انهما جوزا في السلم البيع بجنس المسلم فيه ولو نهاه الراهن عن البيع بالنسيئة فان نهاه عند الرهن ليس له ان يبيع بالنسيئة ولو نهاه متاخرا عن العقد لم يعمل نهيه كما في البدائع واذا باع العدل بالنسيئة ذكر في الاصل انه يجوز من غير تفصيل ومن غير ذكر خلاف وقالوا هذا اذا باع بنسيئة معهودة بين الناس اما اذا باع بنسيئة غير معهودة بان باع مثلا الى عشر سنين وما اشبه ذلك ينبغي ان لا يجوز عندهما وقال القاضي ابو علي النسفي اذا تقدم على الرهن ما يدل على النقد بان قال ان المرتهن يطالبني يؤدي فبعه حتى اخرج منه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال بع عبدي فاني احتاج الى النفقة ولو كان الرهن

في يد

في يد المرتهن ولم يكن ثمة عدل وسلط الراهن المرتهن على بيعه واستيفاء دينه من ثمنه فباع بالنسيئة جاز بيعه كيف ما كان كذا في المحيط ثم ان باعه العدل كله او بعضه وخرج من ان يكون رهنا فالثمن رهن كالمثمن لقيامه مقامه فيكون الثمن رهنا مكانه وان لم يقبضه بعد لقيامه مقامه ما كان مقبوضا بجهة الرهن فيهلك الثمن بحكمه يعني لو هلك الثمن في يد العدل سقط الدين من الراهن كما اذا هلك عند المرتهن قال الزيلعي واذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون ولذا اذا هلك الثمن بالتوى على المشتري فالتوى على المرتهن لقيام الثمن مقام العين والرهن ان تم فالتوى بعده في اي يد كان يكون على المرتهن كما في محيط السرخسي فان اوفى العدل ثمنه اي ثمن الرهن الذي باعه بعد بيعه المرتهن يعني اعطاه في قضاء الدين الذي كان له على الراهن فاستحق الرهن وضمن على بناء المفعول لا الفاعل ليتاتى التفصيل الآتي كذا قاله السيد احمد وقال الشيخ الرحمتي وقوله وضمن لا يناسب ذكره مع تفصيل المتن بانه ان كان هالكا في يد المشتري فلذا وان كان قائما فكذا انتهى وهو الاوجه فان كان المبيع هالكا في يد مشتري ضمن على بناء الفاعل من التضمين مستحق فاعله الرهن مفعوله ان شاء لانه اي الراهن حيث حكم القاضي للمستحق ظهر انه غاصب في اخذ العين وتسليمها بغير اذن مالكها وحينئذ حيث اختار المستحق تضمين الراهن صح بيعه من العدل اي نفذ وصح قبضه اي قبض المرتهن الثمن من العدل لتملكه بضمانه يعني لان الراهن تملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امر

ببيع ملك نفسه وضمن المستحق ان شاء بعد لتعديه بالبيع
والتسليم فصار غاصبا بذلك نعم هو اي العدل بالخيار ان شاء
ضمن الراهن اي يرجع العدل على الراهن بالقيمة لانه
وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
بالغرور من جهته وصح اي نفذ البيع وصح قبض المرتهن
الثمن ايضا لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه
باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملكه فصح اقتضى
المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شاء العدل ضمن
المرتهن ثمنه اي رجع على المرتهن بالثمن الذي اداه اليه
لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لان العدل ملك العبد
باداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على
تقدير ان لا يرجع على الراهن بما ضمن ونفذ بيعه عليه
لانه المباشر وهو اي فصار الثمن له اي للعدل لانه
اي الثمن المذكور بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن
ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا
به فله ان يرجع به عليه بقي هنا شيء وهو ان المستحق اذا ضمن
العدل القيمة فقد تكون القيمة اكثر من الثمن الذي اخذه العدل
من المرتهن فمن يضمن تلك الزيادة وذكر الشرنبلالي بحثا
انه ينبغي ان يرجع بالزيادة على الراهن وذكر الشرنبلالي
بحثا اخر وهو ان المصنف لم يذكر رجوع المشتري وهذا الشق
بل سيذكره فيما لو كان الراهن قائما فينبغي انه ان سلم
الثمن الى المرتهن ان يرجع به عليه وان العدل يرجع به
عليه ثم العدل يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع بدينه
على الراهن الى اخر ما ذكره قال الشامي لم يظهر لي وجه صحته
لان المشتري لم يغرم شيئا فكيف يرجع بثمن ما هلك في

يده

يده نعم لو ذكر ان المستحق يرجع بالقيمة على المشتري
لانه غاصب ايضا بالقبض وقد هلك المغصوب في
يده وينبغي ان يقال يرجع المشتري بالثمن الذي اداه الى
العدل او المرتهن ويرجع المرتهن به على العدل والعدل
على الراهن ولينظر ما وجه عدم ذكرهم ذلك بل اقتصروا على
رجوع المستحق على الراهن والعدل مع انه ينبغي ذكره ايضا
ثم رايت في الحواشي السعدية ما نصه والظاهر ان يكون
للمستحق خيار تضمين المشتري ايضا لانه متعد بالاخذ
والتسليم لكن لم يذكره انتهى ويرجع المرتهن [illegible]
[illegible] ضرورة بطلان قبضه اي لان العدل اذا رجع بطل
قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة
وان كان الراهن قائما في يد مشتريه اخذه المستحق ان شاء من
يد مشتريه لانه وجد عين ماله ويرجع هو اي المشتري ان شاء
[illegible] بثمنه لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد
وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما دفعه المشتري
اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن
للمشتري كان بالخيار ان شاء ان يرجع هو اي العدل على [illegible]
[illegible] اي بثمنه هذا هو الصواب وذكر الزيلعي انه يرجع بالقيمة
وتبعه صاحب البداية لكن قال في الكفاية ان صاحب
الهداية اراد به الثمن الذي اعطاه الى المرتهن لان الثمن
قيمة من حيث الاصطلاح وانما يرجع العدل على الراهن
لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه
وفي الكافي لانه مغرور من جهة الراهن فانه رهنه على انه
ملكه والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان كما يرجع المستاجر
على الموجر والمودع بالفتح على المودع انتهى ملخصا واذا رجع

العدل بثمن ما باعه عليه اي الراهن صح القبض اي قبض المرتهن
الثمن وسلم بكسر اللام على بنا الفاعل عطف على الثمن للمرتهن وبرئ
الراهن عن الدين او ان شاء رجع العدل على المرتهن لان البيع
انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا لانه انما
اداه اليه على ظن انه ثمن مملوك للراهن فاذا تبين انه مال
مضمون عليه للمشتري لم يكن راضيا بالدفع اليه فكان له
الاسترداد واذا استرد انتقض قبضه وعاد حقه في الدين
على الراهن كما كان ثم رجع هو اي المرتهن على الراهن بدائن
بدينه ولو لم يسلم العدل الثمن الى المرتهن بل دفع اليه المشتري
الثمن ولم يسلمه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل
في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض والحال انه
لم يقبض منه شيا فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على
الراهن على حاله زاد هنا في الدرر تبعا للزيلعي وهو صاحب
الوقاية تبعا لصاحب الهداية وان شرطت الوكالة بعد الرهن
يعني ولم تشترط الوكالة بالبيع في عقد الرهن فلحقت العهدة العدل
من العهدة رجع العدل به على الراهن فقط يعني ولا يرجع
على المرتهن سوا قبض المرتهن ثمنه او لا لانه لم يتعلق بهذا
التوكيل حق المرتهن الا ترى ان للراهن ان يعزله ولا يملك المرتهن
المطالبة بالبيع فلم يكن للمرتهن حق في البيع فلا يرجع العدل
على المرتهن بالثمن كما في الوكالة المجردة عن الرهن اذا باع
الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقته عهدة لا يرجع
به على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه
تعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه حتى لا يملك الراهن
عزله فلهذا ذكره الكرخي وهو يؤيد قول من لا يرى جبر هذا
الوكيل على البيع وقال شمس الائمة السرخسي هذا ظاهر

الرواية

الرواية لان رضى المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان
التوكيل مستانفا لا في ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه
ضرورة الا ان فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا قول من
يرى جبر هذا الوكيل على البيع اصح لاطلاق محمد رح في الجامع
الصغير والاصل ان تكون الوكالة الغير المشروطة في العقد
كالمشروطة فيه في جميع ما ذكرنا من الاحكام هنا للزيلعي
مزيدا من شروح الهداية ولو ان العدل اقر في الوجه الاول
انه باع وقبض الثمن وسلم الى المرتهن وانكر المرتهن ذلك
كان القول قول العدل ويبطل دينه المرتهن كذا في الخانية
واذا باع العدل الرهن وقضى المال المرتهن ثم وجد بالعبد
عيبا فالخصم فيه هو العدل فاذا اقام عليه بينة فانه يضمن
الثمن لانه العاقد للثمن ويرجع به على المرتهن ويكون الرهن
هنا على حالته الاولى ويرجع به على المرتهن بيبيعه العدل
ولو لم يرهن على العيب ولكن العدل اقر به وكان عيبا لا يحدث
مثله فكذلك وان كان عيبا يحدث مثله فلم يقر به ولكن
ابى ان يحلف حتى رده القاضي عليه فهو كالاول عندنا
وان اقر به خاصة ولو اقاله البيع او رده عليه بعيب
يحدث مثله او لا يحدث مثله بغير قضا قاض لزم ذلك
العدل خاصة كذا في المبسوطات صيت ارهن [illegible]
المرتهن بان كان حيوانا فمات عنده فاستحق الرهن
الهالك للغير وضمن المستحق الراهن بقيمته اي قيمة
المرهون الهالك هلك الرهن بدينه يعني بمصير المرتهن
مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه باداء
الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك
نفسه ثم صار مستوفيا بهلاكه وان ضمن المستحق المرتهن

القيمة اي قيمة المرهون الهالك لتعديه بالقبض والتسليم
رجع المرتهن على الراهن بقيمته التي ضمنها للمستحق لغروره
لعله سبق قلم والصواب لغروره بالغين المعجمة قال في الدرر
اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم انتهى
ونحوه في الزيلعي وغيره ويرجع على الراهن ايضا بدينه لانتقاض صح
قبضه اي لانه انتقض اقتضاؤه فعاد حقه كما كان
فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه
والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين
انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن
ابتدا قلنا هذا طعن ابي حازم القاضي رح والجواب
عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور
حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك
الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه
رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا
بملك الغير ولان الراهن يملك الرهن بالتلقي من المرتهن
لان المرتهن اولا يملكه باداء الضمان ثم ينتقل الى الراهن
كما في الوكيل بالشرا اذا المرتهن اشتراه من المستحق ثم
باعه من الراهن وانما كان كذلك لان المرتهن غاصب
في حق المستحق فاذا ضمن يملك المضمون ضرورة كيلا
يجتمع البدلان في ملك واحد لكن لما كان قرار الضمان
على الراهن ينتقل اليه من جهته والمرتهن متعد بالقبض
لانه به صار غاصبا فيستند ملكه اليه ثم الراهن يتلقاه
منه فيكون ملكه بعده وعقد الرهن سابق عليه فتبين
انه رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بالهلاك
بخلاف المسالة الاولى وهي ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتدا

لانه

لانه يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند
الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه فيكون المرتهن
مستوفيا بهلاكه زيلعي فروع رجل رهن شيا
بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم
يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة
بالبيع باقية كما في الخانية واذا ارتهن الرجل دارا وسلط الراهن
رجلا على بيعها ودفع الثمن الى المرتهن ولم يقبضها المرتهن
حتى حل الاجل لم يكن رهنا وان باع العدل الدار جاز بيعه
بالوكالة لا بالرهن وكذا الشقص في الخادم والدار واذا باع
العدل ذلك دفع الثمن الى الراهن دون المرتهن وان
دفع العدل المال الى المرتهن لم يضمن وان نهاه عن البيع
لم يجز بيعه بعد ذلك وكذلك ان مات الراهن لم يكن
للعدل ان يبيعه بعد موته والمرتهن اسوة الغرما فيه
كذا في المبسوط واذا باع العدل الرهن فقال بعته بتسعين
والدين مائة فاقر بذلك المرتهن فانه يسال الراهن عن
ذلك فاذا اقر انه باعه وادعى الرهن تسعين فالقول
قول المرتهن والعدل فيه والبينة بينة الراهن وان لم يقر
الراهن بالبيع وقال هلك في يد العدل فالقول قول
الراهن وان كانت قيمته مثل قيمة الدين واذا اقر بالبيع
فقال الراهن بعته بمائة وقال العدل بعته بتسعين وقال
المرتهن بعته بثمانين وقد نقدنا بعضها فالقول قول المرتهن
ويرجع على الراهن بعشرين درهما والبينة بينته فان
اقام العدل البينة انه باعه بتسعين واعطاها المرتهن
وقال الراهن لم تبعه واقام البينة انه لم يبع وانه مات
في يده قبل ان يبيعه لم يقبل بينة الراهن على هذا كذا في

في المبسوط واذا كان العدل مسلطا على البيع اذا حل الاجل
كذا فقال المرتهن كان الاجل الى شهر رمضان وقد دخل
وقال الراهن كان الاجل الى شوال فالقول قول الراهن في
وقت التسليط على البيع وفي وقت حلول الدين القول
قول المرتهن لان التاجيل يستفاد من جهة المرتهن فيكون
القول في مقداره قوله والتسليط يستفاد من جهة الراهن
فيكون القول في وقته قوله واذا اتفقا على انه شهر كذا واختلفا
في مضيه فالقول قول الراهن كذا في المحيط ولو اجتمع الراهن
والمرتهن على وضعه على يد عدل آخر وقد مات الاول وعلى
يد المرتهن جاز لان الحق لهما فان اختلفا وضعه القاضي
على يد عدل وان شاء على يد المرتهن واذا علم القاضي
ان المرتهن مثل العدل في العدالة يضعه على يديه وان كره
الراهن فاما اذا اراد ان يضعه في يد الراهن ذكر في بعض
الروايات له ذلك كذا في محيط السرخسي ولو مات العدل
فوضع على يد عدل آخر عن تراض واختلفا في ذلك فوضعه
القاضي على يد عدل فليس للعدل الثاني ان يبيع الرهن
وان كان الاول مسلطا على البيع كذا في الظهيرية زاد في
الولوالجية الا ان يموت الراهن لان القاضي يتولى قضا
ديونه انتهى ولو كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم
فوضعه عند احدهما جاز ولم يضمنا وان كان مما يقسم
لا يضمن القابض بالاجماع ويضمن الدافع عند ابي حنيفة
خلافا لهما كذا في محيط السرخسي واذا باع العدل الرهن
ثم وهب الثمن للمشتري قبل ان يقبضه فهو جائز في قول
ابي حنيفة ومحمد وهو ضامن له ولا يجوز في قول ابي يوسف
بمنزلة الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن ولو قال

قبضته

قبضته فهلك عندي كان مصدقا في ذلك وكان من مال
المرتهن وكذلك لو قال دفعته الى المرتهن فهو مصدق
مع يمينه ولا يقبل باقرار يثبت وصول الثمن الى المرتهن
ولكنه يسقط حق المرتهن ولو قبض الثمن ثم وهبه كله
لا يضمنه لم يجز ولو قال حططت عنك من الثمن كذا وكذا
فذلك جائز في قول ابي حنيفة ومحمد رح فعليه ان يغرم
مثله للمشتري من ماله والمقبوض سالم للمرتهن وهذا بخلاف
ما اذا اضاف الهبة الى المقبوض واذا باع العدل الرهن وقبض
الثمن فهلك عنده ثم رد عليه المبيع بالعيب فمات عنده
او استحق وهو باق في يده وقد اخذ بالثمن حتى اداه فله ان
يرجع على الراهن في ذلك كله ولا يكون له ان يرجع على المرتهن
كذا في المبسوط ولو رخص سعره ثم باعه بعشرة فالثمن
ولا يسقط من الدين ما نقص من السعر بخلاف ما اذا مات
بعدما رخص وبينة المرتهن او العدل على البيع اولى ولو
قتله الراهن بعدما رخص سعره ضمن قيمته وسقط
من الدين ما سقط من السعر ولو باعه العدل بالفين
وقيمته الف والدين الف فهلك الفين وخمسمائة سقط نصف
الدين وهو خمسمائة ولو كانت القيمة يوم الرهن الفين
فبيع بثلاثة الاف فهلك الثمن فالباقي بينهما نصفان
كذا في العتابية واذا دفع العدل الرهن الى اجنبي من غير ضرورة
فهو ضامن وكذا لو اودع عند المرتهن وللعدل ان يسلم
الرهن الى من في عياله من امرأته وخادمه وولده واجرائه الذين
يتصرفون في ماله كذا في الخانية رجل اشترى من رجل
جارية بالف درهم وابي البائع ان يدفعها اليه حتى يقبض
الثمن وقال المشتري لا ادفع اليك الثمن حتى تدفعها الي فاصطلحا

على ان يضع المشتري الثمن على يد عدل حتى يدفع اليه البايع
الجارية فهلك الثمن في يد العدل فهو من مال المشتري ولو
كان البايع قال ضع رهنا بالثمن على يد هذا الرجل حتى ادفع
اليك الجارية فوضعه رهنا بالثمن فهلك هلك من مال
البايع كذا في المحيط واما بيان من يصلح عدلا في الرهن ومن
لا يصلح فالمولى لا يصلح عدلا في رهن عبده المأذون حتى
لو رهن العبد المأذون على ان يضع على يد مولاه لم يجز الرهن
كان على العبد دين اولا والعبد يصلح عدلا في رهن مولاه
حتى لو رهن انسان على ان يضع في يد عبده المأذون يصح الرهن
والمكاتب يصلح عدلا في رهن مولاه لكنه والمكفول عنه
لا يصلح عدلا في رهن الكفيل وكذا الكفيل لا يصلح عدلا في
رهن المكفول عنه واحد شريكي المفاوضة لا يصلح عدلا
في رهن صاحبه بدين التجارة وكذا احد شريكي العنان في
التجارة لا يصلح عدلا في رهن صاحبه بدين التجارة فان كان
من غير التجارة فهو جايز في الشريكين جميعا لان كل واحد
منهما اجنبي عن صاحبه في غير دين التجارة ورب المال لا يصلح
عدلا في رهن المضارب ولا المضارب في رهن رب المال
لا يصلح عدلا ولا الاب بثمن ما اشتراه للصغير فلو اشترى
الاب للصغير شيا ورهن بثمن ما اشتراه على ان يضعه
على يد نفسه فالشرا جايز والرهن باطل وهل يصلح
الراهن عدلا فان كان المرتهن لم يقبض من يده بعد لا يصلح
حتى لو شرط في عقد الرهن ان يكون الرهن في يده فسد
العقد وان كان قبضه المرتهن ثم وضعه على يده جاز بيعه
كذا في البدايع واذا كان العدل صغيرا لا يعقل فجعل الرهن
على يده لم يجز ولم يكن رهنا ولو كبر وعقل وباع الرهن جاز

البيع

البيع بتسليط الراهن اياه على البيع وذكر الخصاف رح ان
هذا قول ابي يوسف ومحمد رح اما عند ابي حنيفة فلا يجوز
بيعه بعد البلوغ واذا كان العدل ذميا او حربيا مستامنا
والراهن والمرتهن مسلمين او ذميين فهو جايز لان المستامن
في المعاملات بمنزلة الذمي والمسلم وهو من اهل بيع معتبرة
شرعا وهو من اهل ان ينفذ بيعه بتسليط المالك كما
ينفذ بيعه باعتبار ملكه فان لحق الحربي بالدار لم يكن له ان
يبيع وهو في الدار فان رجع فهو على وكالته بالبيع وان كان
الحربي الراجع الى دار الحرب وهو الراهن والمرتهن والعدل
ذمي او حربي مقيم في دار الاسلام بامان فله ان يبيعه
كذا في المبسوط وفيه ايضا فان كان العدل عبدا محجورا عليه
فان وضعا الرهن على يديه باذن مولاه فهو جايز فان
وضعا على يده بغير اذن مولاه فهو ايضا جايز ولكن عهدة
البيع لا تكون عليه لان المولى يتضرر به من حيث انه يتوى
ماليته فيه وانما العهدة على الذي سلطه على البيع وكذا
الصبي المحجور يعقل اذا جعل عدلا فهو والعبد سواء ان كان ابوه
اذن له فالعهدة عليه ويرجع به على الذي امره وان لم يكن
ابوه اذن له فاستحق المبيع في يد المشتري فان شا
المشتري رجع بالثمن على المرتهن الذي قبض المال لانه هو
الذي انتفع بهذا العقد حتى سلم الثمن له واذا رجع عليه
رجع المرتهن على الراهن بماله وان شا على الراهن لان البايع
كان مامورا من جهته وانما حصل بيعه وقبض الثمن
له انتهى فرع قال في الولوالجية ذهبت عين
دابة الرهن عند المرتهن وقيمتها مثل الدين كان فيه في المبسوط
يسقط ربع الدين وسيجي في الجنايات من الفرق بين عين

الدابة التي يستقي عليها كالبقرة والفرس وبين عين الشاة ونحوها
فانما يضمن في الاخير نقصها والله تعالى اعلم بالصواب

باب في بيان حكم التصرف في الرهن

وقد تقدم لنا في كتاب الرهن وقوع في تصرف الراهن او المرتهن
في الرهن وبعضها ذيل ما ذكره الماتن والشارح في هذا الباب
فلا غنا للمحقق عن مراجعة ذلك المحل فتنبه وحكم الجناية
عليه وحكم جنايته اي الرهن على غيره لما كان التصرف في
هذا الرهن بعد ثبوت الرهن وكذلك الجناية على الرهن وجناية
الرهن على غيره ذكره عقيب ما يثبت الرهن لان كل ترتيب
يجب طبعا يجب وضعا للمناسبة توقف بيع الراهن
رهنه على اجازة مرتهنه او قضا دينه خلافا لما روي عن
ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق
والصحيح ما ذكره الماتن وهو ظاهر الرواية لان الرهن تعلق
به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ الا باجازته
رضاه او بقضا الراهن دينه لزوال المانع وهو تعلق حق
المرتهن به وعدم القدرة على تسليمه وكونه متصرفا في
ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره كمن باع ماله لوارثه او اوصى
له به او لغيره باكثر من الثلث والقياس على الاعتاق
غير جائز لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكذا التوقف فان
وجد احدهما نفذ بيع الراهن رهنه ولكن صار ثمنه رهنا
في صورة الاجازة يعني ينتقل حق المرتهن في الارتهان
الى ثمن الرهن فيحبس الثمن في الدين لقيامه مقام العين
والثمن وان كان دينا لا يصح رهنه ابتدا لكنه يصح رهنه
بقا حتى لو توى الثمن على المشتري يكون من المرتهن يسقط به
دينه كما لو كان في يده بل الرهن وعن ابي يوسف ان المرتهن ان كان

شرط

شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه
بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن وانه مال اخر ملكه
بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط كما اذا اجر الراهن
فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط
ووجه ظاهر الرواية ان الثمن قايم مقام ما تعلق به حقه
وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل حقه لان حقه متعلق بالمالية
وللبدل حكم المبدل فوجب انتقال حقه اليه وصار كالعبد
المديون اذا بيع برضى الغرما ينتقل حقهم الى البدل من غير
شرط لما ذكرنا ولا يسقط حقهم بالكلية لعدم رضاهم بذلك
ظاهرا والرضى بالبيع لا يدل على الرضى بسقوط الحق راسا
فيبقى الحق على حاله بخلاف ما ذكره من الاجرة ليست ببدل
حقه لان حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه
اليها وبخلاف ما اذا باع الماتن العين المستاجرة فاجاز
المستاجر البيع حيث لا ينتقل حقه الى الثمن لانه بدل العين
وحقه في المنفعة فافترقا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ المرتهن
بيعه اي بيع الراهن الرهن انفسخ في رواية ابن سماعة
عن محمد حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه
لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك
له فله ان يجيزه وله ان يفسخه لكن لا ينفسخ بيع الراهن رهنه
بفسخه اي بفسخ المرتهن في الاصح من الروايتين في
المسالة رواية اشار اليها في الجامع الكبير وذلك لانه لو ثبتت
له حق الفسخ فانما يثبت ضرورة لصيانة حقه وحقه
في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد مجردا من غير نفوذ
واذا بقي عقد الراهن في البيع موقوفا فالمشتري بالخيار
ان شا صبر الى فكاك الرهن اذا العجز على شرف الزوال

اوان شاء المشتري رفع الامر الى القاضي ليفسخ القاضي البيع
وللقاضي ان يفسخ العقد بفوات القدرة على التسليم لان
ولاية الفسخ الى القاضي لا الى المشتري فصار كالعبد المبيع
اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى
يرجع وان شاء رفع الامر الى القاضي لتفسخ العقد بعجز عن
عن التسليم وهذا يشير الى ان الخيار للمشتري اذا اشتراه من
الراهن ولم يعلم المشتري انه رهن ابن كمال قال السيد احمد
المختار للفتوى ان له الخيار سواء علم انه رهن او لا كما في المكي
عن التجنيس انتهى وفي جامع الفصولين يتخير مشتري مرهون
وماجور ولو علم به عندهما وعند ابي يوسف يتخير جاهلا لا عالما
وظاهر الرواية قولهما انتهى قال الرملي في حاشيته عليه وهو
الصحيح وعليه الفتوى كما في الولوالجية ولو باعه اي الرهن الراهن
من رجل كزيد مثلا ثم باعه الراهن ايضا اي بيعا ثانيا
من رجل آخر كعمرو قبل ان يجيز المرتهن البيع الاول فالموقوف على زيد
فالثاني وهو بيعه على عمرو موقوف ايضا يعني كل من
العقدين يتوقف على اجازته الاول لم ينفذ والموقوف
لا يمنع توقف الثاني من العقدين فايهما اي اي من العقدين
اجازه المرتهن لزم ذلك وبطل العقد الاخر حتى لو اجاز الثاني
جاز الثاني وبطل العقد الاول ولو قضى الراهن الدين هل
ينفذ الاول والثاني بحر والظاهر الاول افاده السيد احمد
وقال وانظر ما لو اطلق الاجازة ولو باعه الراهن من زيد مثلا
على خالد مثلا ثم آجره من عمرو او بعد بيعه رهنه من غير المرتهن
الاول وسلم العين الى المرتهن الثاني او بعدما كان رهنه عند زيد
وباعه على عمرو وهبه الراهن من غيره اي من غير من باعه
عليه وسلم العين الى الموهوب له فاجاز المرتهن الاجارة والجار

الهبة

الهبة اراد بها العقود الواقعة بعد البيع جاز البيع الاول
قال في الكفاية سماه اولا وان لم يكن بيعا بالنسبة الى هذه
العقود متأخرة عن البيع ويجوز ان يكون باعه من واحد ثم من
آخر ثم باشر هذه العقود واجاز المرتهن هذه العقود نفذ البيع
الاول دون الثاني وهذه العقود لرجحان الاول بالسبق انتهى
لحصول النفع للمرتهن بتحول حقه للثمن والثمن يصير رهنا
عنده ويكون المرتهن احق بثمنه من الغرماء اذا مات الراهن
فيجوز البيع لا يخلو المرتهن فيه من فائدة على ما تقرر في
محله بحر قال الاتقاني وحاصل الكلام هنا ان من
تصرف في عين مملوكة له وقد تعلق به حق الغير فاجاز صاحب
الحق تصرفه ينظر ان كان ما وجب من البدل بدلا عما تعلق
به حق يتعلق حقه بالبدل وان كان ما وجب من البدل
بدلا عما لم يتعلق به حقه لا يتعلق حقه بالبدل انتهى
دون نفوذه اي لا يجوز اجازة المرتهن مؤثرة في نفاذ ما سوى
بيع الراهن من العقود المذكورة اذ لا منفعة للمرتهن فيها
لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة
لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت
اجازته اسقاطا من المرتهن لحقه الواجب له في حبس
عين الرهن فزال المانع للراهن عن التصرف في المرهون
فينفذ البيع فاجازة هذه العقود لم تؤثر في نفاذها
الا انها كانت سببا في نفاذ عقد البيع فيكون الثمن رهنا بدل
المبيع المرهون كالو باع المؤجر العين المستأجرة من اثنين
على التعاقب فاجاز المستأجر البيع الثاني نفذ البيع الاول
لان المستأجر لا نفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه الى البدل على
ما بينا فكانت اجازته اسقاطا لحقه فينفذ الاول لزوال المانع

كما في الزيلعي وفي الاشباه باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه
الراهن ايضا من المرتهن انفسخ البيع الاول الواقع على زيد
وهذا كالاستدراك على قول المص سابقا فالثاني موقوف
كانه يقول محل توقف الثاني كالاول اذا كان البيع الثاني
من غير المرتهن اما اذا كان منه فلا يتوقف وانما يبطل البيع
الاول ووجهه انه طرا ملك بات على ملك موقوف فابطله
افاده ابو السعود وصح اعتاقه اي الراهن بلا اذن من
المرتهن وكذلك صح تدبيره وكذلك صح استيلاده لو كانت
الرهن امة اي ينفذ اعتاق الراهن رهنه اشار به الى ان
التعبير به اولى لان التصرفات السابقة صحيحة غير نافذة
والتعبير بصح يوهم انها غير صحيحة ثم ان هذا احد قولي
الشافعي رح وفي قول له لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا وفي
قول له اخر لا ينفذ اعتاقه سواء كان المعتق موسرا او
معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فكان مردودا
كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ
من المكاتب دون الاعتاق فكان اولى بالامتناع بخلاف
اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها بعد العتق
اذ الحر يقبلها ولا يقبل الرهن فلا يبقى وبخلاف ما اذا كان
المعتق موسرا على تلك الرواية لانه لا يبطل حقه في
التضمين ولنا ان العتق صدر من اهله مضافا
الى محله وهو ملكه فوجب القول بنفاذه ولا يلغو تصرفه
ولو لم ياذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض
او اعتق الابق او المغصوب والجامع بين الابق والمرهون
تعلق يد المالك بهما وتعذر التسليم الى المشتري ولا خفا
في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن

لا ينبغي

لا ينبغي عن زواله لان موجب عقد الرهن اما ثبوت يد
الاستيفا للمرتهن كما قلنا او حق البيع كما هو مذهب
الشافعي وشي من ذلك لا يزيل ملك العين فيبقى العين
على ملك الراهن ثم اذا زال ملك الراهن في الرقبة باعتاقه
يزول ملك اليد للمرتهن بنا عليه كاعتاق العبد المشترك
بل اولى لان ملك الرقبة للشريك اقوى من ملك اليد للمرتهن
فلما لم يمنع الاعلى وهو ملك الرقبة نفاذ العتق فلان
لا يمنع الادنى وهو حق المرتهن نفاذه اولى وامتناع النفاذ
في البيع والهبة لعدم القدرة على التسليم وهو ليس بشرط
في العتق ولان القياس لتعديه حكم الاصل الى الفرع
دون تغييره وحكم الاصل هنا وفق ما يحتمل الرد فيما
تمامه يحتمل الفسخ بعد تمامه وهو في الفرع يبطل اصلا
ما لا يحتمل الفسخ والرد فيفسد القياس ولا يلزمنا اعتاق
الوارث العبد الموصى برقبته اذا لم يكن له مال اخر حيث انه
اعتق ملكه لانا نقول يعتق عند ابي يوسف ومحمد في الحال
وعند ابي حنيفة رح يؤخر الى اداء السعاية على ما عرف في اعتاق
العبد المشترك فلم يلغ اعتاقه لغو الشافعي رح جعله
فيما نحن فيه لغوا ولا يقال المرهون كالخارج عن ملك الراهن
بدليل المولى اذا اتلفه يجب عليه ضمانه فكذا لا ينفذ عتقه
كانه خرج عن ملكه لانا نقول وجوب الضمان عليه
لا باعتبار انه كالخارج عن ملكه بل باعتبار انه اتلف
المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده الماذون
له المديون فانه يضمن قيمته للغرما مع بقا ملكه فيه
من كل وجه ولهذا تنفذ تصرفاته فيه وبنفاذ البيع من
المكاتب باعتبار انه مندوب الى التجارة كالعبد الماذون

ق

بينه وبين ما تقدمات الذي ورد هنا بعد تمام مسجديته
وفي الاولي قبل جعله مسجدا كما تقدمت الاشارة اليه
وانما جاز جعل الطريق مسجدا دون عكسه لجواز الصلاة
في الطريق ولا يشكل ما تقدم في كتاب الصلاة من كراهتها
في الطريق لان الكراهة لا تنافي الجواز علي ان الكراهة
انما هي تختص بحال كونه طريقا واما عند تغييره مسجدا
انتفت بالكلية لا يجوز المرور في المسجد حتي قالوا
لو اعتاد اتخاذه ممرا يفسق ما لم يصل فيه تحية المسجد
ويحتمل ان يريد الشارح بذلك المرور المحظور لنحو الجنب
والله اعلم لو اخذ ارض مملوكة لانه قدم جواز الاخذ
من الموقوفة بامر القاضي وكذا من الدار والحانوت
الموقوفين كما في المنح ودار وحانوت كان احد هذه
الثلاثة عقب مسجد ضاق ذلك المسجد علي
الناس الذين يصلون فيه بالقيمة كرها درر
وعمادية وذلك لانه لما ضاق المسجد الحرام اخذ
الصحابة ارضين بكره وزادوا في المسجد زيلعي وهذا
من الاكراه الجائز فلا يقال كيف صدر الاكراه من الصحابة
الكرام ابو السعود قال في نور العين ولعل الاخذ كرها ليس
في كل مسجد ضاق بل الظاهر انه يختص بما لم يكن في
البلد مسجد اخر اذ لو كان فيه مسجد اخر يمكن دفع
الضرورة بالذهاب اليه وان كان فيه حرج لان الاخذ
كرها اشد حرجا منه ويؤيده ما ذكرنا فعل الصحابة اذ لا
مسجد في مكة سوي المسجد الحرام اهـ جعل الواقف

الولاية

الولاية بكسر الواو اي تولي امر الوقف كالعزل والنصب
وغيرها لنفسه جاز بالاجماع صرح في البحر بانه قول
ابي يوسف وهو قول هلال وهو ظاهر المذهب
وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف
الولاية لنفسه كانت له وفي الخلاصة اذا شرط
الواقف ان يكون هو المتولي فعند ابي يوسف
الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال
الوقف والشرط باطلان اهـ فقد اختلف النقل عن
هلال فقول الشارح بالاجماع يريد به ما هو عند ابي
يوسف ومحمد في احدي الروايتين عنه والا فيروي
عن محمد بطلان الوقف والشرط معا وعلي رواية
محمد الموافقة لابي يوسف انما يصح هذا الاشتراط
عنده بعد التسليم الي المتولي لان التسليم شرط
عنده كما مر سابقا وبه افتي الصدر الشهيد وقد
نبه علي ذلك القهستاني وفي النهاية يحتمل انه لا
يشترط التسليم اذا شرط الولاية لنفسه لان
شرطه يراعي كذا قاله الزيلعي وكذا لو لم يشترطها اي
الواقف ولاية الوقف لاحد فالولاية له اي للواقف
عند الثاني وفي الخلاصة واذا شرط في الوقف الولاية
لنفسه واولاده في عزل القيم واستبداله لهم وما هو
من نوع الولاية واخرجه من يد المتولي جاز ولو لم يشترط
الولاية لنفسه واخرجه من يده قال محمد لا ولاية
للواقف والولاية للقيم وكذا لو مات وله وصي لا ولاية

الرواية وفي المرهون يسعى لان حق البائع في الحبس ضعيف لان
البائع لا يملكه في الاخرة ولا يستوفي من عينه وكذا يبطل حقه
في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا
ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يتمكن من الاسترداد
فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين مع وجود الفارق
وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك
عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا
خلافا لزفر وهو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر
بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح
بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية وفي التدبير
يعني وفي ما اذا لم يعتق ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق
اما عندنا فظاهر واما عند الشافعي فلان التدبير لا يمنع
البيع على اصله وحكم الرهن عنده البيع لا الاستيفاء والاستيلاد
اي ما لو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق
لان الاستيلاد يصح بادنى الحقين وهو ما للاب في جارية الابن
فتصح بالاعلى وهو حقيقة الملك للراهن واذا صح التدبير
والاستيلاد خرج المدبر وام الولد من الرهن لبطلان المحلية
اذ لا يصح استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسرا ضمن
قيمتهما على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق من حيث حلول
الدين وتاجيله وان كان الراهن معسرا استسعى المدبر وام الولد
للمرتهن في كل الدين بلا رجوع لان كسب المدبر وام الولد
ملك المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين
ومن القيمة لان كسبه حق نفسه ولم يحتبس عنده الا قدر
القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه
الزيادة واما لا يرجعا على المولى بما اداياه بعد يساره لانهما

اداياه

اداياه من ملك المولى والمعتق يرجع لانه ادى من ملك
نفسه وهو مضطر فيه على ما مر وقيل اذا كان الدين موجلا
يسعيان في قيمتهما فقط لانه عوض الرهن حتى يحبس
مكانه فيتقدر بقدر المعوض الا ترى ان الراهن بنفسه
اذا كان موسرا لا يضمن فيما اذا كان موجلا اكثر من قيمته
بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي به الدين لان كسبهما
ملك المولى وقد قدر حلول الدين بكسبهما ولو كان قادرا على
ادائه بماله امر بقضائه كله منه فكذا اذا قدر بكسبهما
ولو اعتقهما الراهن لم يضمن الا بقدر القيمة سواء اعتقهما بعد
القضاء عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق لهما ملكا وما
اداياه قبل العتق لا يرجعان به على المولى ولو اقر على عبده
بدين الاستهلاك وهو بمنزلة سعى في قيمته من عتق لانه
لا ولاية له على ماليته فيصح بقدر المالية ولو قتله عبد
قيمته مائة درهم ودفع به ثم اعتقه سعى في مائة لقيامه
مقام الاول [illegible]
[illegible] فيجب عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون
عليه بالاتلاف ثم ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين
وان كان موجلا اخذ قيمته فتكون رهنا الى زمان حلول
الاجل كما مر والراهن [illegible] اي غير الراهن
فان [illegible] هو الخصم في تضمينه [illegible] اي المتلف الاجنبي
قيمته يوم [illegible] كما مر لانه
احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه
وتعتبر قيمته يوم الاستهلاك فلو كانت قيمته يوم الاستهلاك
خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وسقط من
الدين خمسمائة اذا كان الدين الفا وما ضمانه على المرتهن

فتعتبر قيمته يوم القبض لانه اي الرهن مضمون بالقبض
السابق زيلعي قال لان المعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم قبضه
لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفا الا انه يتقرر عند
الهلاك ولو استهلك المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه
اتلف مال الغير فكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان
الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون
من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل
على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته
رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسماية
وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك
خمسماية وسقط من الدين خمسماية لان ما انتقص كالهالك
وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو
مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه
الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف كذا ذكره صاحب
الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر
اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين
خمسماية سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص
به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص
الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط
بمقابلته شي من الدين انتهى واجاب العلامة
المقدسي عنه بان تراجع السعر انما لا يضمن ولا يعتبر
فيما اذا لم يتلف عند المرتهن كان يوفي الراهن الدين وياخذ
رهنه فليس له ان يقول انك قبضته وسعره كذا
ونقص عندك كذا فارجع عليك به من الدين فنقول
ان ذاته واوصافه اللازمة لها باقية ولا عبرة بتراجع

السعر

السعر بعدم نقص في الذات واما اذا تلف عند المرتهن
فاعتبر استيفا من حيث القبض وتقرر بالهلاك فاعتبر
قيمته اذ ذاك انتهى قلت وقد استشكل في العناية ما
استشكله واجاب عنه بمفاد ما قاله المقدسي حيث قال
بان العين قد تغيرت بالاستهلاك فصارت لا تحتمل العود
الى القيمة الاولى بتراجع السعر ولو كانت باقية ترجع
على ما كانت عليه بخلاف ما اذا لم تتغير العين وهي باقية
على حالها وقد تراجع السعر لان العين التي قبضها بحالها
فلا يرجع شي من الدين بتراجع السعر انتهى وبالعارية
اي المرتهن الرهن من راهنه ليخدمه او يعمل له عملا او في نحو
كتاب وثوب لينتفع به حتى يقبضه راهنه يخرج الرهن
من ضمانه اي من ضمان المرتهن للمنافاة بين يد العارية
ويد الرهن لان يد الراهن يد ضمان ويد العارية يد امانة
وبينهما تناف فلا يقام احدهما مقام الاخر فلم يكن الرهن
مضمونا على المرتهن بخلاف العدل فانه لم يقبض لنفسه
فجعلت يده من حيث الامانة يد الراهن ويد المرتهن في
حق الضمان ولا كذلك ههنا كذا في شروح الهداية وعلله
الزيلعي بان ضمان المرتهن انما كان باعتبار قبضه
وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع
القبض المقتضي له ولا يكون مضمونا على صاحبه لان
الاسترداد باذنه وهو تعليل مناسب جدا وقال في الذخيرة
وبيد العارية ينعدم ضمان الرهن ولا يرتفع العقد سوا
كان المستعير راهنا او مرتهنا او اجنبيا وكذا بيد الوديعة
لا يرتفع العقد وبيد الاجارة والرهن يرتفع العقد انتهى
تسميتها عارية مجاز لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض

وتمليكها انما يتحقق ممن يملكها بنفسه والمرتهن لم يملك م
منافع الرهن فكيف يتأتى منه التمليك قال في المنح اسم
الاعارة هاهنا عارية عن المجاز المسمى بالاستعارة والعلاقة
المشابهة بين الاعطا هنا وبين معناها الحقيقي وهي عدم
الضمان وامكان الاسترداد والقرينة اسنادها الى المرتهن
اذ اعارتها حقيقة انما هي الى المالك لكن المرتهن اشبه المالك
هنا بكونه له حق الحبس وامكان الاسترداد وحيث وجدت
القرينة والجامع فالقول بانه مجاز شايع والله تعالى اعلم
قال وفي بعض الحواشي جعل اطلاق الاعارة على ما ذكر من
قبيل التسامح من الفقهاء وعرف بعض اهل التحقيق بانه
استعمال اللفظ في غير حقيقته بلا قصد علاقة
معنوية ولا نصب قرينة دالة عليه اعتمادا على ظهور الفهم
في المقام انتهى فهو ليس بحقيقة ولا مجاز فلو هلك
الرهن في يد الراهن هلك مجانا اي من غير سقوط شي
من دين المرتهن لارتفاع القبض الموجب للضمان حتى
لو كان الراهن اعطاه اي المرتهن به اي بالرهن المعار كفيلا
برد العارية من الراهن الى المرتهن ثم هلك في يد الراهن
لم يلزم الكفيل شي يعني فلا يطالبه المرتهن بشي لخروجه
اي الذي استعاره الراهن من الرهن بل يطالب المرتهن
الراهن في اصل دينه فقط ولو كان الراهن اخذه اي
المرهون بغير رضى المرتهن يعني ثم ان المرتهن طالبه
برده فكفل عنه رجل في رده اليه جاز ضمان الكفيل للرهن
فيطالب برده للمرتهن تتارخانية كذا افاده السيد احمد
قلت وحيث هلك في يد الراهن المستعير هل يطالب
الكفيل بقيمته ام باصل الدين يراجع [illegible] فان قبضه اي

رجع

رجع الرهن الى يد المرتهن عاد ضمانه حتى يذهب الدين
بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وللمرتهن استرداده
منه اي من يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك
الحالة فلو مات الراهن قبله اي قبل الاسترداد للرهن
من الراهن الى يده فالمرتهن احق به اي بالرهن الباقي
في تركة الراهن من بين سائر غرمائه لبقاء حكم الرهن فان
قلت كيف امكن القول ببقاء حكم الرهن وانه لم يبق مضمونا
قلت الضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى
ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه ليس بمضمون
بالهلاك على ان يد العارية ليست بلازمة [illegible] اي
الراهن او اودعه احدهما اي الراهن او المرتهن اجنبيا [illegible]
[illegible] سقط حكم ضمانه لما قلنا وبقي رهنا وفي الخانية اذا
اجاز الراهن للمرتهن ان يودعه انسانا او يعيره فان اودع
صار رهنا على حاله وان هلك في يد المودع سقط الدين
وان اعاره خرج من ضمان الرهن وللمرتهن ان يعيده انتهى
فقد فرق بين العارية والوديعة على خلاف ما اشار
اليه الشارح ولكل واحد منهما اي الراهن والمرتهن ان يعيده
رهنا كما كان لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو
دافع على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا قال السيد
احمد وانظر لو مات الراهن هل يستقل به المرتهن اولا
والظاهر الاول بخلاف ما لو وقعت الاجارة للمرتهن من الراهن
للمرتهن قال الاتقاني [illegible] بطل الرهن اذا جدد القبض للاجارة ولو هلك
في يده قبل انقضاء مدة الاجارة وبعد انقضائها ولم
يحبسه على الراهن هلك امانة ولا يذهب بهلاكه شي من الدين

ولو حبسه من الراهن بعد انقضاء مدة الاجارة صار غاصبا
انتهى وقال الولوالجي ولو اجر الراهن من المرتهن بطل الرهن لان
الاجارة عقد لازم لا ينفذ على المرتهن الا بعد تفاسخ الرهن
وكذلك الراهن اذا اجره من اجنبي باذن المرتهن او اجازه المرتهن
او اجره المرتهن فاجازه الراهن يبطل الرهن انتهى وقد
تقدم ما يتعلق بهذه المسألة مفصلا في فروع ذكرناها
في كتاب الرهن فيما يتعلق بتصرف الراهن وكذلك البيع
الواقع من الراهن والمرتهن باجازة صاحبه يخرجه
من كونه رهنا ويكون الثمن رهنا مكانه كما تقدم
وهكذا الهبة الواقعة من احدهما باذن صاحبه يخرج العين
المرهونة عن كونها رهنا وكذلك الرهن من اجنبي ومن
جنى اذا باشرها اي هذه العقود المذكورة احدهما من
الراهن والمرتهن باذن الاخر حيث يخرج ذلك المرهون بعد
عروض احد هذه العقود المذكورة عن الرهن لكن في ذا الرهن
نظر ولم يذكره في الهداية ولا الزيلعي كان اراد السيد احمد
رح بقوله لا يعود عقد الرهن بعد عروض ما ذكر الا بعقد
مبتدأ لانها عقود لازمة اي فابطلت حكم الرهن لتعلق
حق الغير بالعين المرهونة بخلاف العارية لانه لم يتعلق
بها حق لازم وبخلاف بيع المرتهن من الراهن وكذا ايجار
المرتهن واعارته وهبته من الراهن فانها لا تخرج الرهن
من الارتهان لعدم لزومها قال الزيلعي لان هذه العقود لا
تلزم في حقه لان ملكه باق فيه فتبطل هذه العقود
لو مات الراهن في مسألة الاجارة والبيع والهبة من المرتهن
اذا باشرها احدهما باذن الاخر قبل رهنه ثانيا اي قبل
تجديد العقد فيها فالمرتهن اسوة الغرماء لانه تعلق بالرهن

حق

حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن ولو اذن
للمرتهن في استعماله اي في استعمال الرهن والانتفاع به
او اذن الراهن للمرتهن في اعارته قال السيد احمد وفي نسخ
او اعاره والمعنى عليه اذا الراهن اذن للمرتهن في استعماله
من غير طلبه او اعاره له فيكون المرتهن طلب من الراهن
اعارته له قال وهو الموافق لما في الدرر لتعمل فهلك الرهن
قبل ان يشرع المرتهن في العمل او هلك بعد فراغه اي من العمل
هلك مقابلا بالدين لبقاء عقد الرهن وبعد الفراغ ارتفعت
يد العارية ولو هلك الرهن في حالة العمل والاستعمال في
صورتي الاذن والاستعارة درر قال السيد احمد وبه
يعلم انه لا حاجة الى قول الشارح والاستعمال
لثبوت يد العارية حينئذ اي في وقت الاستعمال والهلاك
وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ولو كان الرهن ثوبا
واذن الراهن للمرتهن في لبسه فلبسه فهلك واختلفا
في وقته اي في وقت هلاكه فقال المرتهن هلك الثوب
في وقت وفي نسخة في حالة العمل وقال الراهن هلك
في غيرها اي في غير حالة الاستعمال بل بعد ما نزعه فالقول
للمرتهن لانه اي المرتهن منكر وهو ينفي الضمان عن نفسه
قال السيد احمد ولا حاجة اليه لان التعليل الاتي
والبينة للراهن لو اقاماها لانه مدع زيلعي ولو اتفقا اي
الراهن والمرتهن اتفقا على زوال الرهن بحصول اللبس المأذون
فيه من المرتهن فلا يصدق الراهن في دعواه اي في دعوى
عود يد الرهن وزوال يد العارية الا بحجة بينها الراهن
على انه هلك بعد نزعه فان اقامها هلك هلاك الرهن
مضمونا والا فيهلك امانة غير مضمون بزازية وبها اي

وفي البزازية اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب الرهن يوماً فلبسه
يوماً اي بذلك الثوب المرتهن اي الراهن متخرقاً وقال المرتهن
تخرق في لبس ذلك اليوم يعني فلا اضمن ما عابه حيث كنت
ماذوناً فيه وقال الراهن ما لبسته ايها المرتهن فيه اي في
ذلك اليوم الماذون ولا تخرق فيه ولا بينة لاحد منهما فالقول
للراهن لانه منكر للبسه وتخرقه في ذلك وناف خروجه من الرهن
ولو برهنا فالبينة للمرتهن وان اقر الراهن باللبس اي بلبس
المرتهن فيه اي في ذلك اليوم الماذون فيه ولكن قال الراهن
تخرق هذا الثوب قبل لبسه يعني ثم لبسته متخرقاً او قال
الراهن تخرق هذا الثوب المرهون بعده اي بعد نزعه
له فالقول للمرتهن انه اصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه
من الضمان بحصول اللبس الماذون فيه في قدر ما عاد من
الضمان اي من المضمون ضمان الرهن وهو الثوب المتخرق فاذا
هلك تعتبر قيمته متخرقاً فـــروع رهن الاب
من مال طفله شيا بدين ثابت على نفسه اي الاب جاز
لان له ايداعه فهذا اولى لهلاكه مضموناً كذا تقدم للشارح
فلو كان الرهن الذي هو مال الطفل قيمته اكثر من الدين المرهون
فيه وهلك الرهن ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة لانه
لم يفعل شيا غير ماذون فيه بخلاف الوصي لو رهن شيا
من مال اليتيم في دين على نفسه فانه يجوز لكنه يضمن
الوصي قيمته اي قيمة مال اليتيم بالغة ما بلغت وهذا
على قول التمرتاشي والفرق بين الاب والوصي حيث
جاز لكل واحد منهما رهن مال اليتيم في دين عليهما ثم
اختلفا في الضمان ان للاب ان يستمتع بمال الصغير عند
الحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك

ولاكذلك

ولاكذلك الوصي فلذلك يضمن القيمة لا قدر الدين ولو
رهن الاب متاع ابنه الصغير في دين عليه ثم ادرك الابن
ومات الاب ليس للابن اخذه اي اخذ متاعه المرهون
من المرتهن قبل قضا الدين لانه تصرف لازم من الاب
في حال قيام ولايته وهو في ذلك قايم مقام الولد لو
بالغا ولو قضى الابن بعد بلوغه دين ابيه ودفع الى المرتهن
واخذ منه الرهن جاز ان يرجع الابن في مال الاب اذا كان
الاب رهن لنفسه لانه اي الابن مضطر لتخليص ماله
فلا يعد متبرعا كمعير الرهن اي كالو قضى الدين معير الرهن فانه
يرجع على الراهن بذلك وقد مرت هذه المسايل بتفاريعها
والكلام عليها مستوفى في باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز
تحت قول الماتن وللاب اذا رهن بدين عليه عبد الطفله
الخ ولو رهن زيد شيا مثلا ثوبا عند عمرو ثم اقر زيد بالرهن
اي بان ذلك الثوب المرهون انما هو مملوك لغيره اي لغير
زيد الراهن لا يصدق المقر في حق المرتهن فلا ينزع من
يده حتى يقضيه دينه ومع ذلك لا يبطل اقرار زيد
بل يؤمر زيد بقضا الدين اي دين المرتهن واذا خلصه
من يد المرتهن رده الى المقر له وفا باقراره ولو رهن رجل
دار غيره فاجاز صاحبها رهنه جاز ويكون بمنزلة مالو اعارها
له ليرهنها وبينة الراهن على قيمة الرهن اولى قال في البدايع
ولو كان الرهن عبداً فاختلفا فقال الراهن كانت القيمة
يوم الرهن الفا فذهبت بالاعور ان النصف خمسمائة
وقال المرتهن لا بل كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وانما
ازداد بعد ذلك فانما ذهب من حق الرهن مايتان وخمسون
فالقول قول الراهن لانه يستدل بالحال على الماضي فكان

الظاهر شاهد له وان اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لانها
تثبت زيادة ضمانه فكانت اولى بالقبول وزوائد الرهن
كولد وثمرة وصوف ودر رهن يتبعه يحبس بحبس الاصل
لكن لا يكون مضمونا فلو هلك نحو الولد قبل الفكاك لا يسقط بمقابلته
شيء من الدين لا غلة دار وغلة ارض وغلة عبد يعني ما لا يكون
متولدا عن العين بل يكون بدلا عن جزء من اجزاء العين فلا
يصير رهنا وسيأتي الكلام على هذا في الفصل الاتي مفصلا ان
شاء الله تعالى والرهن الشايع كالصحيح من الرهن في ضمانه
وسيأتي ما يفيد هذا هنا قبيل كتاب الجنايات وقد قدمنا
الكلام عليه ايضا في باب ما يجوز ارتهانه وما لا في بحث رهن
المشاع فتنبه وصح استعارة شيء ليرهنه لان المعير
متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر باثبات ملك العين واليد
وهو كما لو استاذنه ان يقضي دينا عليه بماله فاذن له كان
صحيحا فاذا جاز ان يثبت له ملك اليد والعين بايفاء غيره
الدين عنه من ماله بطريق التبرع يجوز ان يثبت له ملك
اليد دون ملك العين ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك
العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع زوالا لان البيع يزيل
عنه ملك اليد من غير ان يزول عنه ملك العين كما اذا باع بشرط
الخيار للبائع وسلم الى المشتري يزول يده لا ملكه فيرهن
المعير ذلك الشيء المستعار بما شاء من قدر ونوع وبلد اذا اطلق
المعير ولم يقيده بشيء فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة لانها تبرع ومبنى
التبرعات على التوسعة واذا قيده المعير بقدر ما يرهن به
بان قال ارهنه بعشرة مثلا وجنس ما يرهنه به بان قال
ارهنه بدينار او بكذا من الحنطة او الشعير ونحو ذلك

وقيده

وقيده بمرتهن بان قال المعير ارهنه عند زيد وقيده المعير
ببلد كان قال له ارهنه بالمدينة تقيد به وحينئذ فان
خالف المستعير ما قيده به المعير ضمن المعير المستعير ان شاء
وان شاء ضمن المعير المرتهن اذا هلك الرهن فيطالب من
شاء منهما بقيمته بالغة ما بلغت لتعدي كل منهما اما المعير
فتعديه من حيث المخالفة واما المرتهن فلقبضه مال
غير الراهن بغير اذنه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن
كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقييد مفيد
في المنع من الزيادة والنقصان والمعير بتقييده يمنع الزيادة
لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه ويمنع النقصان ايضا
لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك
ليرجع المعير على المستعير بذلك والنقصان يمنع من ذلك
لانه اذا رهنه باقل فعند الهلاك انما يرجع المعير على المستعير
بذلك القدر فلم يحصل غرضه فيكون المستعير متعديا
فيضمن وكذلك التقييد بالجنس بان قال له ارهنه بالحنطة
فرهنه بالشعير يكون متعديا لان وجود بعض الاجناس
اكثر فيكون الرهن به اسرع فكاكا فعلى هذا لو قال له المعير
ارهنه بالمعاملة من الذهب فرهنه بالريالات يكون ضامنا
وكذا لو قيد المرتهن فرهنه عند غيره يكون متعديا
لتفاوت الناس في المعاملة والقضاء والاقتضاء وكذا
لو قيده بالبلد وقال ارهنه بالكوفة فرهنه في غيرها يكون
متعديا لتفاوت البلدان في حق الصيانة والحفظ وقد يتيسر
على المعير الفكاك في المكان المشروط ويتعسر في غيره ولو قيد
العارية بمدة معلومة ومضت المدة كان للمعير اخذها من
المستعير به افتى في الخيرية ومثله في فتاوى ابن نجيم قائلا

وليس له مطالبته بالرهن قبل مضي المدة فاذا مضت وامتنع من
خلاصه من المرتهن اجبر عليه انتهى ولا يخالفه ما في الذخيرة
استعاره ليرهنه بدينه ورهنه بمائة الى سنة فللمعير طلبه
منه وان اعلمه ان يرهنه الى سنة انتهى اي لان الرهن هنا
فاسد بتاجيله كما مر وفي الجوهرة وللمعير ان ياخذه من المرتهن
ويفسخ الرهن انتهى الا ان خالف المستعير ما قيده المعير
او خير بان عين المعير له اي للمستعير اكثر من قيمته
بان قال خذ هذا الثوب وارهنه في عشرة والثوب لا يساوي
الا سبعة ورهنه المستعير باقل من ذلك اي في السبعة او
اكثر منها دون العشرة فانه لم يضمن لمخالفته الى خير لان
غرضه من الرجوع عليه بالاكثر حاصل بذلك مع تيسر ادائه
لانه لا يرجع الا بالقيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعيينه
اكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر
ادائه زيلعي وفي الذخيرة وغيرها لو سمي له شيئا فرهنه
باقل او باكثر فهو على ثلاثة اوجه الاول ان تكون قيمة
الثوب مثل الدين المسمى الثاني ان تكون اكثر منه وفيهما اذا
رهن باكثر من الدين او باقل يضمن قيمته الثالث ان تكون
اقل منه فان زاد على المسمى ضمن القيمة وان نقص فان كان
النقصان الى تمام قيمة الثوب لا يضمن وان الى اقل ضمن
قيمته انتهى ملخصا ونقله في النهاية ثم قال وبه يعلم
ان المعير لا يضمن المستعير اكثر من القيمة في صورة من الصور
ولو قيمة الثوب اكثر من الدين فلا يضمنه الا قدر الدين والزائد
يهلك امانة فان ضمن بتشديد الميم اي فان اختار المعير
تضمين المستعير تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لتملكه
بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه هداية قال قاري

الهداية

الهداية ولي فيه نظر لان الملك فيه لم يستند الى وقت القبض
اذ القبض باذن المالك وانما يستند الى وقت المخالفة وهو
التسليم الى المرتهن فيقتصر ملكه على وقت التسليم فلم يتبين
انه رهن ملكه لانه ملكه بعد عقد الرهن انتهى واجاب
عنه في الكفاية بان الراهن لما خالف انقلب قبضه السابق
غصبا لان المعير ما رضي به الا على وجه المشروط فبقي
القبض لا على ذلك الوجه خارجا عن الاذن فيستند الملك
في المضمون اليه فتبين انه عقد على ملك نفسه بخلاف ما اذا
ضمن المرتهن ثم رجع على الراهن لانه انما يرجع عليه
بالتسليم اليه حيث حصل به الغرر والتسليم متاخر عن
الرهن او نقول يحتمل ما نفذنا العقد قولا بل نفذناه بالتعاطي
فقبض المرتهن على ما مر والتسليم وان تاخر عن العقد
القولي فقد تقدم على العقد بالتعاطي بخلاف ما اذا ضمن
المرتهن ورجع به على الراهن فانه ملك المضمون باداء الضمان
مستندا الى قبضه ثم ينتقل منه بعد ذلك الى الراهن فيكون
الملك فيه للراهن متاخرا عن قبض المرتهن الذي به يثبت
الرهن بالتعاطي ولا يمكن تنفيذه ونظيره ما قال ابو حنيفة
في المودع اذا باع الوديعة فضمن ان البيع لا ينفذ بل يثبت
بيع اخر بالتعاطي فيتقدم الملك على العقد على هذا الاعتبار
لان الملك يثبت للمودع من وقت التسليم وقبض المشتري
بعد ذلك يثبت العقد فالملك سبق بخلاف ما لو ضمن
المشتري من المودع حيث لا ينفذ البيع لان الملك للمودع
هنا بطريق الانتقال من المشتري فيتاخر عن قبض المشتري
الذي يثبت به البيع بالتعاطي فلا يجد نفاذا اصلا وهو
الموجب للرجوع دون القبض ثم انه اي قضاء الدين هو الموجب

للرجوع دون القبض لان قبض المستعير برضى المالك فلا يتعلق
به الضمان وانما يتعلق الضمان باعتبار الاستيفا منه فيتقدر
بقدر الاستيفا فان قلت قبض الثوب وتسليمه برضى
المعير فينبغي ان لا يوجب الضمان قلت ما يوجبه بالقبض
بل بايفا الدين من مالية الغير ومن قضى دين نفسه من مال
الغير برضاه يضمن مثل ذلك انتهى ما في الكفاية وان ضمن
المعير المرتهن يرجع المرتهن بما ضمن بكسر الميم اي بما دفعه
للمعير و يرجع عليه ايضا بالدين على الراهن كما مر في الاستحقاق
اي في مسالة استحقاق الرهن اذا ضمن المستحق المرتهن بعد
هلاك الرهن عنده فان المرتهن يرجع بما ضمن وبدينه فان
وافق الراهن المستعير فيما عينه له وقيده به و هلك الرهن
صار المرتهن مستوفيا لدينه ان كانت قيمته مثل الدين
او اكثر وان كانت اقل صار مستوفيا بقدره و يرجع بالفضل
على الراهن وهذا لان قبض الرهن قبض استيفا وبالهلاك يتم
الاستيفا فيسقط الدين عن الراهن اما كله واما بقدر قيمة
الرهن و وجب مثله اي مثل الدين صوابه ان يقال اي مثل
الرهن اي صورة ومعنى ان كان مثليا ومعنى فقط وهو
قيمته ان كان قيميا ولو كان الضمير راجعا الى الدين لما صح
قوله ان كان كله مضمونا اذ هو يضمن مثل الدين سوا كان
كل الرهن مضمونا او بعضه ولزم فيه تشتيت الضمير في مثله
للدين كما ذكر وفي كله للرهن ولان الضمير في قوله لقضا دينه
به راجع الى الرهن حتى للمعير على المستعير وهو الراهن
لقضا المستعير دينه المتعلق بذمته به اي بالمستعار
وهذا ان كان كله اي الرهن مضمونا بان كانت قيمته مثل
الدين فانه لو هلك عند المرتهن سقط دينه كله والا اي وان لم

يكن

يكن كله مضمونا بل كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ضمن
المستعير للمعير قدر المضمون والباقي يهلك امانة يعني
فلا ضمان على المستعير بما زاد على الدين من قيمة الرهن
وظاهره الاطلاق فيما لو اشترط المعير على المستعير ضمان
ما زاد ولم يشترط وقد تقدم في كتاب العارية الاختلاف
في مسالة ما لو اشترط المعير ضمان العارية في الضمان وعدمه
وكذا لو تعيب المرهون المستعار في يد المرتهن فيذهب من الدين
بحسابه اي بقدر حصة العيب كما لو كان الدين عشرة و
قيمة الرهن عشرة ايضا وبعد تعيبه صارت قيمته
ثمانية فعلى الراهن تسليم ثمانية الى المرتهن عند فكاك
الرهن والاثنان سقطا عنه في مقابلة العيب ويجب على
المستعير مثله اي مقدار النقصان للمعير ولو افتكه
اي الرهن المعير يعني دفع المعير الدين الواجب على المستعير
الذي رهنه بسببه الى المرتهن تخليصا لحقه وابى المرتهن
قبول ذلك من المعير ورد المرهون وقال لا ارده الا على
من رهنه ولا اقبل الدين الا ممن عليه اجبر المرتهن على
القبول سوا رضي الراهن اولا ويجبر على رد الرهن الى المعير
كما في شرح الحموي ثم يرجع المعير على المستعير بما قضاه
من دينه لانه اي المعير غير متبرع بقضا الدين لما فيه من
تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن بخلاف ما اذا قضى الاجنبي
الدين فانه لا يرجع على الراهن بما ادى لانه متبرع اذ لا يسعى
في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله
ولا يرجع المعير على الراهن الا بما ادى ان ساوى الدين القيمة
اي قيمة الرهن وان كان الدين ازيد كما لو كان المستعار قيمته
ثمانية والدين الذي دفعه المعير عشرة فالزائد متبرع فلا يرجع المعير

على المستعير الا بالثمانية وان كان الدين اقل من قيمة المرهون
ودفع المعير الدين واي المرتهن فلا جبر على المرتهن في تسليم الرهن
درر وعزاه الى تاج الشريعة وهذا ظاهر ما في الهداية حيث
قال ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا
على الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع انتهى وفي
مبسوط السرخسي والبزدوي ولو كانت قيمته مثل الدين الخ
فاراد المعير ان يفتكه جبرا على الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى
وظاهر هذا الاحتراز عما لو نقصت قيمته او زادت وقال
السيد احمد وانظر لم لا يجبر وقد اوفاه دينه انتهى وقال
الشيخ الرحمتي وكانه لم يتعرض له المص لعدم ظهور وجهه
لان المرتهن لا حق له الا في دينه فاذا اخذه لا وجه لامتناعه
من الاخذ انتهى لكن ستنكشف اي استشكل كون الزايد تبرعا
الزيلعي وغيره ولفظ الزيلعي وذكر في النهاية انه اذا افتكه باكثر
من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزايد
على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بايفا
بعض الدين فكان مضطرا وباعتبار الاضطرار يثبت له حق
الرجوع فكيف يمتنع الرجوع مع بقاء الاضطرار وهذا لان
غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله
اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي الكل على ما عرف في موضعه
انتهى قال قاضي زاده في تكملة الفتح في كلامه هذا نوع غرابة
لان صاحب النهاية قد ذكر حاصل استشكاله بطريق السؤال
واجاب عنه حيث قال فان قيل هو لا يتوصل
الى تخليص ملكه الا بايفا جميع الدين فلم يكن متبرعا قلنا
الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفا الدين من
ملكه اي المعير فكان الرجوع عليه بقدر ما يتحقق به الايفا

انتهى

انتهى وقد تبعه في ذكر هذا السؤال صاحب الكفاية ومعراج
الدراية فان كان الجواب المذكور مرضيا عند الزيلعي ايضا فلا
مانع معنى لاستشكاله كلام صاحب النهاية بعد ان راى
السؤال والجواب وان لم يكن الجواب مرضيا عنده كان عليه
ان ينبه على محل فساده انتهى وقال الشيخ المقدسي ويمكن ان
يقال ليس في كلامه ما يدل على الاشكال من عند نفسه وحاصل
الكلام انه لما قوي عنده السؤال وضعف الجواب تركه وذكره
على وجه الاستشكال اقول ويمكن حمله على ما اذا رضي المرتهن
بالقيمة واذ هو لتمام الدين فلم يكن مضطرا حينئذ انتهى
كلام المقدسي وقال السيد احمد وقد ذكر الشلبي عن الغاية
عن شرح القدوري ونصه ولا يقال انه لا يتوصل الى خلاص
حقه الا بقضا الجميع فلا يكون متبرعا في الزيادة لان استيفا
المرتهن بالهلاك كان كاستيفائه بالمباشرة فلا يرجع المعير
اذا اوفى بالمباشرة الا بما يرجع به اذا اوفى من طريق الحكم اه
قلت قد تقرر ان الرهن الهالك عند المرتهن اذا قلت قيمته
من الدين ان المرتهن يطالب الراهن فيما بقي من الدين فلم يحصل
استيفا المرتهن بهلاك المرهون عند قلة قيمة المرهون فجوابه
غير محرر وقال السيد احمد وقد عزى هذا الجواب صاحب
النهاية الى الايضاح وقاضيخان وبذلك ظهر اعتماده فالواجب
على المص التعريج عليه انتهى واقره المص في المنح حيث لم
يتعقبه فلذا اي فلكونه مشكلا لم يعرج المص عليه في متنه
قال في القاموس عرج تعريجا ميل واقام وحبس المطية
على المنزل كتعرج انتهى والمراد انه لم يذكره مع كمال متابعته
اي الماتن للدرر فتدبر قال الشامي يجب اتباع المنقول
وان لم يظهر للمعقول مع ان الجواب لايح وهو تقصير المعير

عن التقييد بالرهن بالقيمة من اول الامر فاذا ترك ما يدفع
الاضطرار كان في دفع الزايد مختارا بهذا الاعتبار انتهى
ولو هلك الرهن المستعار مع اي عنده بعد قبض رهنه او
بعد فكه لم يضمن لان حفظ العين في الحالين باذن
المالك وبالهلاك قبل الرهن او بعد الفكاك لا يصير قاضيا
شيا من دينه بماليته وهو الموجب للضمان فصح الاستدلال
بعدمه على عدم الضمان لانه الاصل ولا يقال ينبغي
ان يضمن كما في الرهن بالدين الموعود كالمقبوض على سوم
الشرا لانا نقول في المسالة الاولى ما رضي الراهن بقبضه مجانا
وهاهنا رضي المعير بقبضه مجانا لان قبض العارية غير
مضمون بل انه اذا لم يرهن ان يقضي دين نفسه مجانا
فاذا قضي دينه يجب الضمان كذا في الكفاية وان وصلية
استخدمه اي العبد المستعار للرهن او ركبه اي المركوب
المستعار للرهن ونحو ذلك من قبل كما لو لبس الثوب
المستعار للرهن ثم نزعه ورهنه وبعد ما افتكه هلك
المرهون لا يضمن لانه اي المستعير المذكور امين خالف
باستخدامه وركوبه ولبسه ما كان ذكره للمعير من رهنه
ثم نزعه وتركه الاستخدام والركوب عليه عاد الى الوفاق
وهو الاتيان بما ذكره للمعير من رهنه فلا يضمن قال
في الذخيرة استعار من آخر ثوبا ليرهنه فاستعمله قبل
ان يرهنه ثم رهنه برئ من الضمان واذا افتكه ثم استعمله
فهو ضامن ولو ترك الاستعمال ثم هلك فانه يساويه اخر
لا ضمان عليه انتهى خلافا لما [illegible] في الشرنبلالية
عن العمادية المستاجر والمستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق
لا يبرآن عن الضمان على ما عليه الفتوى انتهى قلت

وقد

وقد ذكره الماتن في الوديعة حيث قال بخلاف المستعير و
المستاجر ثم قال الشارح ثمة فلو ازالا لم يبرأ لعملهما
لانفسهما بخلاف مودع ووكيل بيع وحفظ الخ بحر
لو اختلفا اي الراهن المستعير والمعير فقال المعير هلك
في يد المرتهن فاوفيت الدين بماليته المستعار وقال المستعير
انما هلك قبل ان ارهنه او هلك بعد ما افتكه فالقول
للراهن لانه ينكر الايفاء بماله اي بمال المعير بدعواه
الهلاك في هاتين الحالتين فان قلت الراهن في دعواه
الهلاك تعد فكه اي بسبب وجوب الضمان وهو انه رهنه
الثوب بدينه ثم ادعي ما ينفسخه وهو الفكاك فلا يقبل
قوله الا بحجة كالغاصب يدعي رد المغصوب قلت الرهن
باذن المالك غير موجب للضمان وانما الموجب وافر ذمته
عن الدين بسبب مالية الرهن الا ترى انه بذلك القدر
يستوجب الرجوع عليه وهو ما قد ذلك فلا يكون الاقرار
بالرهن اقرارا بسبب الضمان ورب الثوب يدعي عليه سبب
الضمان وهو ايفا الدين بمالية الثوب وهو ينكر والقول للمنكر
مع يمينه كذا في الكفاية ولو برهنا فبينة المعير ولو اختلفا
اي المعير والمستعير في قدر ما امره بالرهن به فقال المعير
امرتك بالرهن بعشرة والمستعير يقول امرتني بعشرة
فالقول حيث لا بينة لاحدهما للمعير بيمينه لانه لو انكر
الاصل بان لم يامره برهنه كان القول له فكذا يكون القول
له في انكاره الوصف هداية ولو برهنا فبينة المستعير
وبرئ من ضمان القيمة كما في الهندية اختلفا اي الراهن والمرتهن
في الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن في قدر الدين
وقيمة الرهن شرح تكملة وصورته كما يفهم من عبارته

رهن زيد عند عمرو عبدا ثم مات العبد في يد المرتهن فقال زيد
كنت رهنتك العبد في الالف الذي علي وقيمته الف
وقال عمرو انما رهنتني في خمسماية وقيمته خمسماية ولا بينة
لاحدهما فيكون القول للمرتهن لانه ينكر استيفا الدين وقد
قدمنا في كتاب الرهن مسائل تتعلق باختلاف الراهن
والمرتهن تحت قوله المايتين قال الراهن الرهن غير هذا وقال
المرتهن بل هذا الخ لكن لا ادري ما وجه مناسبة ادخال
هذه المسالة في مسائل اختلاف المعير والمستعير وفي الهندية
وان هلك الثوب في هذه المسالة ثم اختلف الراهن والمرتهن
ورب الثوب في قيمة الثوب فالقول قول المرتهن

فروع ادعى الراهن ان المعير استرد الرهن
قبل الفكاك وصدقه المرتهن يصدق الراهن لان الراهن
والمرتهن تصادقا على فسخ الرهن والرهن عقد جرى بينهما
فيكون القول قولهما انهما فسخا ذلك ويرجع المعير على الراهن
بقدر ما ذهب منه بالدين كذا في محيط السرخسي ولو اختلف
الراهن والمرتهن فقال المرتهن قبضت منك المال واعطيتك
الثوب واقام البينة وقال الراهن بل قبضت المال وهلك الثوب
عندك وبرهن فالبينة بينة الراهن فان كان الثوب عارية
فقال رب الثوب امرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير
بعشرة فالقول قول رب الثوب لان الاذن يستفاد من
جهته ولو انكره كان القول قوله فكذلك اذا قيده مقيد
بصفة والبينة بينة المستعير كما في المستعير المبسوط وفي
العتابية ولو رهنه المستعير ثم عزم باخذ المعير عينه
الا ان يقضي جميع الدين ولو استعار الراهن من رجلين ثم
قضي نصف الدين لم يكن له صرفه الى احدهما ولو وجه المرتهن باذن

الراهن

الراهن فالاجر للراهن وبطل الرهن ولو قضى الراهن دين المرتهن
ثم هلك الرهن العارية في يد المرتهن رد ما قبض ويضمن
الراهن للمعير كذا في التتارخانية ولو قضى الراهن المال وبعث
وكيلا بقبض العبد فهلك عنده ضمن المستعير لصاحبه الا ان
يكون الوكيل من عياله وكذا لو قبضه الراهن ثم بعثه الى
صاحبه مع وكيله فهلك في يده كذا في خزانة الاكمل ولو استعار
امة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن والمرتهن يدرأ الحد عنهما
ويكون المهر على الواطي في غير الملك لا ينفك من حد او مهر
والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل
المستوفى والمستوفى في حكم جز من العين فيكون رهنا
معها فاذا افتكها الراهن سلمت الامة ومهرها للمولى وكذا لو
كانت ولدت ولو وهب لها هبة او اكتسبت كسبا فذلك
لمولاها كذا في المبسوط استعار من اخر ثوبا ليرهنه بدينه
بماية ثم درهم الى سنة ثم صاحب الثوب اخذ المستعير بثوبه
ليرد عليه فله ذلك وان كان اعلانه برهنه الى سنة فان
افتكه رب الثوب من ماله لم يكن متطوعا ورجع به على الراهن
وان كان الراهن غائبا وصدق المرتهن رب الثوب انه لم
[illegible] يدفعه اليه ويأخذ دينه ولم يكن رب الثوب متطوعا
وان قال المرتهن لا اعلم ثوبك لم يكن له على الثوب سبيل
كذا في الذخيرة ولو استعار من اخر عبدا ليرهنه بدينه
فرهنه ثم مات مستعيره مفلسا مديونا زاده لانه لا يلزم
من التفليس الدين وان شد لام مفلسا فمعناه حكم
القاضي بافلاسه لانه يستغني عن قوله مديونا فان
[illegible] يعني لو طلب المرتهن من القاضي ان يبيع
العبد بدينه وابى صاحب العبد ذلك فالقاضي لا يبيعه

ولكن يقال للمرتهن احبس المرهون حتى يقضي المعير حقك
فلا يباع المرهون الا برضى المعير لانه اي المرهون ملكه اي المعير
ولو اراد المعير بيعه وقال للقاضي بع العبد وابى الراهن
صوابه المرتهن البيع اي بيع المرهون بيع المرهون
بغير رضاه اي المرتهن ان كان به اي بثمن الرهن وفا بالدين
لان حقه في الاستيفا وقد حصل ولا يلتفت الى ابائه وان
كان فيه اي الثمن زيادة على المرهون ثم لو استوفى المرتهن من ثمنه
دينه ثم ظهر للمستعير مال يرجع المعير بما اخذه المرتهن
كما في الهندية والا اي وان لم يكن في ثمنه وفا بالدين لا يباع
المرهون الا برضاه لان له في الحبس منفعة وذلك لان
المعير ربما يحتاج الى الرهن فيخلصه بايفا كل الدين او تزيد
قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولو مات المعير مفلسا
وعليه دين امر الراهن المستعير جبرا بقضا دين نفسه
وامر برد الرهن الى المعير ليصل كل ذي حق حقه فيصل الى المعير
العين المستعارة ويصل الى المرتهن الدين الذي استدانه الراهن
منه وان عجز المستعير لعسرته وقد مات المعير فالرهن يبقى
على حاله عند المرتهن كما لو كان المعير حيا ويجوز لورثته اي ورثة
المعير حين كان المستعير معسرا اخذه اي الرهن بعد قضا
دينه اي دين المرتهن من مالهم كما للمورث اي كما كان يجوز لمورثهم
اخذ الرهن بعد ايفا دين المرتهن من ماله فان طلب غرما
المعير وورثته اي ورثة المعير بيعه اي الرهن الذي
رهنه مستعيره المفلس فان كان به اي بثمنه وفا بجميع
الديون التي على المعير وبدين المرتهن ايضا بيع اي جبر المرتهن
على بيعه حتى تقضى الديون من الميت ويصل المرتهن
الى حقه ايضا وان لم يف بجميع الديون ولا بدين المرتهن

وحده

وحده ايضا فلا يباع اي لا يجبر على بيعه الا برضى المرتهن
كما مر في مسالة موت المستعير وقال في المنح ولو كان
الفاضل من دين المرتهن لم يف بكل ديون غرما الميت لا يباع
الا برضاهم وان كان ديونهم يفي بيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم
ولذا الحكم لو مات المستعير والمعير يعني معا فروع رجل اعار
شيا له حمل ومؤنة ليرهنه المستعير بدينه فرهنه قالوا ان
رد العارية يكون على المعير بخلاف سائر العواري فردها على
المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير
مضمونة في يد المرتهن وقد تقدم ذلك في كتاب العارية وللمعير
ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة منح واعلم
ان جناية الراهن على الرهن كلا او بعضا مضمونة لان حق
المرتهن لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي
في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا اتلفته الورثة
ضمنوا قيمته ليشترى بها عبدا يقوم مقام الاول ولهذا
يمنع المريض من التبرع باكثر من الثلث لتعلق حق الورثة
بماله فجناية الراهن عليه اي على الرهن مضمونة ويسقط من
دينه اي دين المرتهن بقدرها اي بقدر الجناية لانه اي الراهن
اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه ضمانه وقد حل الدين
على الراهن سقط من الدين بقدره اي بقدر ما جنى
الراهن عليه ولزمه اي الراهن الباقي من الرهن عما زاد على الدين
وذلك بسبب الاتلاف فيكون مضمونا عليه كله او بعضه
بطريق المقاصة من الدين وبعضه بسبب الاتلاف
لا بالرهن يعني بالاقل من قيمته من الدين قال في المنح اذا
لزمه وكان الدين قد حل يسقط من الضمان بقدره
ولزمه الباقي لانه ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة

واما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها
المودع يلزمها الضمان كذا في غاية البيان وهذا لو كان
الدين من جنس الضمان جودة ورداءة فيسقط من الدين
بقدرها والا بان كان بخلاف الجنس لم يسقط منه اي من
الدين شيء يعني فان كان الدين حالا طالب المرتهن
بالدين وطالب الراهن بضمان الجناية وهذا معنى قوله
والجناية اي ضمانها يجب على المرتهن فيطالب به وكان
للمرتهن ان يستوفي دينه وان كان الدين مؤجلا يكون
الضمان رهنا مع الاصل كذا في الكفاية لكن لو اعور متعمد
من باب الافعال وعينه مفعول اي اعور المرتهن عين
العبد المرهون سقط نصف دينه عنده اي الامام قهستاني
ويوجد في قال السيد احمد وهذا في العبد اذا كانت قيمته
قدر الدين فان العين مقدرة بنصف الدية ودية العبد
قيمته اما اذا كان الرهن دابة فذهبت عينها فانه يسقط
ربع الدين كما تقدم قبيل الباب قال ولو كان الدين اكثر
من القيمة لا يظهر سقوط نصف الدين فليحرر المسألة
انتهى وفي الهندية ولو رهن عبدا قيمته مائتا درهم بمائة
فذهبت عينه فانه يذهب من المائة نصفها عند
ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف يقوم العبد صحيحا
ويقوم اعور فيبطل ما بينهما ويسقط من الدين بحسابه
كذا في المبسوط انتهى وبهذا ظهر ان اعور فيما سبق
متعد لازم لما في الهندية من قوله فذهبت عينه اذ لو كان
من باب الافعال لكان لزوم دية العين بالغة ما بلغت
لا سقوط نصف الدين فليس الكلام الا في تعيب الرهن
لا الجناية عليه فتنبه وجناية غير الراهن على الرهن لا تخلو

اما ان كانت

اما ان كانت في النفس او فيما دونها وكل ذلك لا يخلو ان كان
حرا او عبدا فان كانت في النفس عمدا والجاني حر فالراهن ان
يقتص اذا اجتمعا على الاقتصاص في قول ابي حنيفة وقال
محمد ليس له الاقتصاص وان اجتمعا عليه وعن ابي يوسف
رح روايتان كذا ذكر الكرخي الاختلاف وذكر القاضي في شرح
مختصر الطحاوي بانه لا قصاص على قاتله وان اجتمع عليه
الراهن والمرتهن ولم يذكر الخلاف واذا اقتص القاتل سقط
الدين هذا اذا اجتمعا واما اذا اختلفا لا يقتص القاتل
وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلاث سنين وكانت
القيمة رهنا ولو اختلفا فابطل القاضي القصاص ثم
قضى الراهن الدين فلا قصاص وان كانت الجناية خطا
او شبه عمد فعلى عاقلة القاتل قيمته في ثلاث سنين
يقبضها المرتهن فتكون رهنا فان كان الرهن مؤجلا
كانت في يده الى الاجل واذا حل فان كانت القيمة من
جنس الدين استوفى الدين منها وان بقي فيها فضل رده
على الراهن فان كانت اقل منها استوفى الدين بقدرها ويرجع
بالبقية على الراهن وان كانت البقية على الراهن وان كانت
من خلاف جنس الدين حبس الى وقت الفكاك وان
كان الدين حالا فالحكم فيه وفيما اذا كان مؤجلا سواء
ويعتبر في قيمة العبد في ضمان الاستهلاك يوم الاستهلاك
وفي ضمان الرهن يوم القبض فيعتبر حال وجود السبب
حتى لو كان الدين الف درهم وقيمة العبد يوم الرهن
الفا فانتقصت قيمته وتراجعت الى خمسمائة فقتل
غرم القاتل قيمته خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة
واذا غرم خمسمائة بالاستهلاك كانت هذه الدراهم رهنا

بمثلها من الدين ويسقط الباقي من الدين وكذلك لو قتله
المرتهن غرم قيمته والحكم فيه وفي الاجنبي سوا وان كان
الجاني عبدا وامة يخاطب مولى القاتل بالدفع او بالفدا بقيمة
المقتول فاذا اختار الدفع فان كانت قيمة المقتول مثل قيمة
المدفوع او اكثر فان المدفوع رهن بجميع الدين ويجبر الراهن
على الافتكاك بلا خلاف وان كانت قيمته اقل من قيمة المقتول
بان كانت قيمة المقتول الفا والدين الف وقيمة المدفوع
مائة فهو رهن بجميع الدين ايضا ويجبر الراهن على افتكاك
العبد المدفوع بجميع الدين في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ان لم يكن بقيمة القاتل وفا بقيمة المقتول فا
فالراهن بالخيار ان شا افتكه بجميع الدين وان شا تركه
للمرتهن بدينه وكذلك لو كان العبد الرهن نقص في السعر
حتى صار يساوي مائة درهم فقتله عبد يساوي مائة
درهم فدفع به فهو على الاختلاف هذا اذا اختار الفدا فانه يفديه
قيمة المقتول وكانت القيمة رهنا عند المرتهن ثم ينظر
ان كانت القيمة من جنس الدين استوفى دينه منها وان
كانت من خلاف جنسها كان رهنا حتى يستوفي جميع دينه
ويخير الراهن بين الافتكاك بجميع الدين وبين الترك للمرتهن
بالدين هذا اذا كانت الجناية في النفس فاما اذا كانت الجناية
فيما دون النفس فان كان الجاني حرا يجب ارشه في ماله
لا على عاقلته سوا كانت الجناية خطا او عمدا وكان الارش
رهنا مع العبد وان كان الجاني عبدا يخاطب مولاه بالدفع
او الفدا بارش الجناية فان اختار الفدا بالارش كان الارش
مع المجني عليه رهنا وان اختار الدفع يكون الجاني مع المجني
عليه رهنا انتهى وجناية [illegible] عليهما اي على الراهن

والمرتهن

والمرتهن في النفس او ما دونها كذا في شرح النقاية للملا علي
وفي الهندية جنايته على نفس الراهن جناية موجبة للمال
واما على ماله فهدر واما جنايته على نفس المرتهن فهدر
عند ابي حنيفة وعندهما معتبرة يدفع او يفدى ان رضي
به المرتهن ويبطل الدين وان قال المرتهن لا اطلب الجناية لما
في الدفع او الفدا من سقوط حقي فله ذلك وبطلت الجناية
والعبد رهن على حاله هكذا اطلق الكرخي وذكر القاضي
في شرح مختصر الطحاوي وفصل فقال ان كان العبد كله
مضمونا بالدين فهو على الاختلاف وان كان بعضه مضمونا
وبعضه امانة فجنايته معتبرة بالاتفاق فيقال للمرتهن
ان شئت فادفع وان شئت فافده وفي المرتهن بطل
الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار الفدا فنصفه
على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان من حصة المرتهن
يبطل وما كان من حصة الراهن يفديه والعبد رهن
على حاله انتهى وقال الزيلعي وان كانت اي جناية الراهن
موجبة لدفع الرقبة بان كانت على الادمي في النفس خطا
او فيما دونها فكذلك عند ابي حنيفة وقالا ان كانت
جنايته على الراهن فكذلك وان كانت على المرتهن فمعتبرة
لان في اعتبارها فائدة تملك رقبة العبد والمرتهن غير
مالك حقيقة فكانت جناية الراهن عليه جناية على غير
المالك غير انها سقطت لعدم الفائدة في جناية لا توجب
دفع العبد لما ذكرنا وهذه افادت ملك رقبة العبد وان كان
دينه يسقط بذلك لانه قد يختار ملك رقبة العبد وربما
يكون بقا الدين افعل فيختار ايهما شا ثم اذا اختار اخذه
ووافقه الراهن على ذلك ابطلا الرهن لسقوط الدين

لهلاكه لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الرهن فيسقط به
الدين ولهذا لو جني الاجنبي فدفع بها سقط الدين وان لم
يطلب بالجناية فهو رهن على حاله ولابي حنيفة رح ان هذه
الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية
لانه مخاطب هو ايضا بالدفع او الفدا كالراهن اذا كانت قيمته
مثل الدين لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان
له مع وجوب التخليص عليه وهذا الاختلاف نظير الاختلاف
في العبد المغصوب فان جنايته على الغاصب لا تعتبر عنده
وعندهما تعتبر وما ذكر من الفايدة غير ظاهرة لان اخذ
العبد بالجناية لا يكون الا باختيار المالك لان المجني عليه
لا يستبد باخذه وقد لا يختار هو الدفع بل هو الظاهر لعدم
وجوب الفدا عليه بالمنع وفي رواية عن ابي حنيفة اذا كانت
قيمة الرهن اكثر من الدين ان جنايته على المرتهن معتبرة
بحسابها لان الزائد امانة فصار كجناية العبد المودع على
المستودع وقال السيد احمد وفي حاشية سري الدين ما
محصله ان الجناية من الرهن سواء كانت اصلا او تبعا على
الراهن لا تعتبر اما على المرتهن فانها لا تعتبر جناية الاصل
اما جناية الولد المولود فتعتبر هنا منه على المرتهن فلا بد
فيها من الدفع او الفدا وعزاه الى المبسوط وعلى ما هاهدر
اي باطل اتفاقا ان كانت قيمته والدين سواء اذ لا فايدة في
اعتبارها لانه لا يتملك بها العبد لاستيفائه بالدين
وتملكه بما هو الفايدة واذا كانت قيمته اكثر من الدين
فعن ابي حنيفة رح روايتان في رواية تعتبر الجناية
في قدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه وعنه
في رواية اخرى انها لا تعتبر ولا يثبت حكم الجناية اصلا

لان

لان الفضل وان لم يكن مضمونا فحكم الرهن فيه ثابت
وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون اذا كانت الجناية
غير موجبة للقصاص في النفس دون الاطراف يعني
انما تكون جناية العبد موجبة للقصاص لو كانت في
النفس ولا يتاتى ذلك في الاطراف اذ لا قود بين طرف حر
وعبد لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ولا مساواة كما
يأتي ان شاء الله تعالى وان كانت الجناية من الرهن على
الراهن او المرتهن موجبة للقصاص فتعتبر اما على المرتهن
فظاهر لانه اجنبي به واما على مولاه الراهن فالمستحق به
دمه والمولى من دمه كاجنبي اذ لم يدخل في ملكه
الا من حيث المالية الا ترى اذا اقر المولى عليه بالجناية
الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بنفسه بها
جائز واقرار السيد بجناية العبد الموجبة للمال صحيح واقرار
العبد بجناية نفسه الموجبة للمال باطل فاذا لم يدخل
في ملكه من ذلك الوجه صار اجنبيا عنه فافاد الوجوب
عليه بخلاف ما يوجب المال لان ماليته ملك للمولى
ومستحق للرهن فلا فايدة في اعتبارها اذ تحصيل
الحاصل محال بخلاف جناية المغصوب على المغصوب
منه حيث تعتبر عند ابي حنيفة رح لان الملك عند الفدا
يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت
جنايته على غير مالكه فاعتبرت فينقص منه اي من العبد
الجاني المرهون ويبطل الدين اذا حصل القصاص بالقتل
لهلاك الرهن اذا ساوت قيمته قدر الدين او كانت اكثر منه
وقد حصل التلف في يد المرتهن فيضمن واما لو نقصت
قيمته عن قدر الدين سقط منه بقدرها حتى الجناية

وعبارة القهستاني وشرح المجمع يبطل الرهن قال السيد احمد
والظاهر انه لا خلاف فانه اذا ابطل الدين بطل الرهن كجناية
ابن الراهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن فانها معتبرة في
الصحيح حتى يدفع العبد المرهون بها اي بتلك الجناية
او يفدي بمنزلة جنايته قبل عقد الرهن فان ابن الراهن والمرتهن
من ملك العبد كالاجنبي لان الاملاك بين الاب والابن
حقيقة متباينة فجنايته عليهما توجب الدفع والفدا واحترز
بقوله في الصحيح عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه كان لا يعتبر
جنايته على ابن الراهن ولا على ابن المرتهن اذا كان هو المستحق
لتركة ابيه لانه لو وجب الارش ها هنا وجب له فكانت
بمنزلة جنايته على نفسه وكما لا يعتبر جنايته على الراهن
والمرتهن لخلوه عن الفايدة فكذلك لا يعتبر جنايته على
ابن احدهما كان في الكفاية وان كانت جناية العبد المرهون
على المال فيباع يعني لو استهلك مالا يستغرق رقبته
فحكمها وحكم جناية غير الرهن سوا وهو تعلق الدين برقبته
بيباع او بتقسيم الراهن والمرتهن دينه فاذا قضاه احدهما
فالحكم فيه والحكم فيما ذكرنا في الفدا من جنايته على بني ادم
سوا وانه اذا قضى المرتهن الدين يبقى دينه وبقي العبد رهنا
على حاله لانه بالفدا استفرغ رقبته عن الدين واستخلصها
عنه فيبقى العبد رهنا بدينه كما كان لو فداه عن الجناية
وان ابى المرتهن ان يقضي وقضاه الراهن بطل دين المرتهن
فان امتنعا عن قضا دينه بيباع العبد بالدين ويقضي
دين الغريم من ثمنه فثمنه لا يخلو اما ان يكون فيه وفا
لدين الغريم واما ان لا يكون فيه وفا فان كان فيه وفا بدينه
فدينه لا يخلو اما ان يكون مثل دين المرتهن واما ان يكون

الكثر

اكثر منه واما ان يكون اقل منه فان كان مثله او اكثر منه
سقط دين المرتهن كله لان العبد زال عن ملك الراهن بسبب
وجد في ضمان المرتهن فصار كانه هلك وما فضل من ثمن العبد
يكون للراهن لانه بدل ملكه لا حق لاحد فيه فيكون له خاصة
وان كان اقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل
من ثمن العبد يكون رهنا عند المرتهن بما بقي لانه دين
فيه فيبقى رهنا ثم ان كان الدين قد حل اخذه بدينه
ان كان من جنس حقه وان كان من خلاف جنسه
امسك الى ان يستوفي دينه وان كان الدين لم يحل امسكه
بما بقي من دينه الى ان يحل هذا اذا كان كل العبد مرهونا
فاما اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة لا يصرف
الفاضل كله الى المرتهن بل يصرف نصفه الى المرتهن ونصفه
الى الراهن وكذلك اذا كان قدر المضمون وغيره على التفاضل
يصرف الفضل اليهما على قدر تفاوت المضمون والامانة
في ذلك فان لم يكن في ثمن العبد وفا بدين الغريم
اخذ الغريم ثمنه وما بقي من دينه متاخرا بعد العتق
ولا يرجع به على احد وسياتي الكلام في هذه المسالة مستوفى
من الزيلعي تحت قول الشارح ولو استهلك مالا يستغرق
رقبته الخ فتنبه وكذلك حكم جناية ولد الرهن على ساير
الاموال وحكم جناية الام سوا في انه يتعلق الدين
برقبته بيباع فيه كما في الام الا ان ها هنا لا يخاطب
المرتهن بقضا دين الغريم بل يخير الراهن بين ان يبيع
الولد وبين ان يستخلصه بقضا الدين فان قضا الدين
بقي الولد رهنا كما كان وان بيع بطل بالدين لا يسقط
من دين المرتهن شي كذا في الهندية كالوحشي الرهن على الاجنبي

من عند الراهن والمرتهن وابنهما ثم جنايته على الاجنبي لا تخلو
اما ان كانت على بني ادم او على غير بني ادم من سائر الاموال
فان كانت على بني ادم فلا تخلو اما ان تكون عمدا او خطا
او في معناه فان كانت عمدا يقتص منه كالذي لم يكن رهنا
سوا قتل اجنبيا او الراهن او المرتهن واذا قتل قصاصا سقط
الدين وهذا اذا كانت جنايته عمدا واما اذا كانت جنايته
خطا او ملحقة بالخطا بان كانت شبه عمد او كانت عمدا
لكن القاتل ليس من اهل وجوب القصاص عليه يوجب
الدفع او الفدا ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا بان كانت
قيمته مثل الدين او دونه نحو ان كانت قيمة العبد الفا
وكان الدين الفا وقيمة العبد خمسمائة يخاطب المرتهن
اولا بالفدا واذا فداه بالارش وقد استخلصه من
واستصفاه عن الجناية وصار كانه لم يجن اصلا فيبقى رهنا كما
كان ولا يرجع بشي مما فدى على الراهن وليس له ان يدفع ولو
ابى المرتهن ان يفدي يخاطب الراهن بالدفع او الفدا فان
اختار الدفع بطل الرهن ويسقط الدين وكذلك ان اختار
الفدا لانه صار قاضيا بما فدا حق المرتهن لان الفدا على المرتهن
لحصول الجناية في ضمانه فينظر الى ما فدى والى قيمة العبد
والى الدين فان كان الفدا مثل الدين وقيمة العبد مثل
الدين او اكثر سقط من الدين بقدر الفدا وحبس العبد
رهنا بالباقي وان كان الفدا قدر الدين او اكثر وقيمة
العبد اقل من الدين سقط من الدين قدر قيمة العبد
ولا يسقط الكثر منها وان كان العبد بعضه مضمونا
وبعضه امانة بان كانت قيمة العبد الفين والدين الفا
فالفدا عليهما جميعا ومعنى خطاب الدفع في جانب

المرتهن

المرتهن الرضى بالدفع لان فعل الدفع ليس اليه ثم اذا خوطب
بذلك اما ان اجتمعا على الدفع واما ان اجتمعا على الفدا
واما ان اختلفا فاختار احدهما الدفع والاخر الفدا
والحال لا يخلوا اما ان كانا حاضرين او غائبين واما ان كان
احدهما غائبا فان كانا حاضرين واجتمعا على الدفع ودفعا
فقد سقط دين المرتهن وان اجتمعا على الفدا فدا كل واحد
منهما بنصف الارش واذا فديا طهرت رقبة العبد من
الجناية ويكون رهنا كما كان وكان كل واحد متبرعا لا يرجع
بما فدا وان اختلفا فان اراد احدهما الفدا والاخر الدفع
فايهما اختار الفدا فاختياره اولى ثم ايهما اختار الفدا
فدا بجميع الارش ولا يملك الاخر دفعه ثم ان كان الذي
اختار الفدا هو المرتهن ففدا بجميع الارش بقي العبد رهنا
كما كان لانه طهرت رقبته عن الجناية بالفدا وصار
كانه لم يجن ويرجع المرتهن على الراهن بدينه وهل يرجع
عليه بحصة الامانة ذكر الكرخي فيه روايتان في رواية
لا يرجع بل يكون متبرعا قاضيا بحصته وفي رواية يرجع
وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه لا يرجع بدينه
خاصة ولم يذكر اختلاف الرواية وان كان الذي اختار الفدا
هو الراهن ففداه بجميع الارش لا يكون متبرعا بل يكون
قاضيا بنصف الفدا دين المرتهن ثم ينظر ان كان نصف
الفدا مثل كل الدين سقط الدين كله وان كان اقل
سقط من الدين بقدره ويرجع بالفضل على الراهن
ويحبسه رهنا به هذا اذا كانا حاضرين فاما اذا كان
احدهما حاضرا فليس له ولاية الدفع بل ان كان سواء كان
هو المرتهن او الراهن فان كان الحاضر هو المرتهن ففداه

بجميع الارش لا يكون متبرعا في نصف الفدا عند ابي حنيفة
وله ان يرجع على الراهن بدينه وبنصف الفدا ولكنه يحبس
العبد رهنا بالدين وليس له ان يحبسه رهنا بنصف
الفدا فلا يرجع على الراهن الا بدينه خاصة كالو فداه بحضرة
الراهن وان كان الحاضر هو الراهن ففداه بجميع الارش
لا يكون متبرعا في نصف الفدا بالاجماع بل يكون قاضيا
بنصف الفداء دين المرتهن وهذا اذا جنى الرهن على اجنبي
وقوله اذ هو اجنبي لتباين الاملاك زيلعي فتعليل لقوله
كجنايته على ابن الراهن او ابن المرتهن وقد قدمنا الاشارة
اليه فتنبه واما حكم جناية الرهن على الرهن فجناية الرهن
نوعان جناية على نفسه وجناية على جنسه فاما جنايته
على نفسه وهي والهلاك بافة سماوية سوا بنظر ان
كان العبد كله مضمونا سقط من الدين بقدر النقصان
وان كان بعضه مضمونا وبعضه امانة سقط من الدين
قدر ما انتقص من المضمون لا من الامانة واما جناية
الرهن على جنسه بان كان الرهن عبدين فجنى احدهما
على صاحبه والعبدان لا يخلوان ان كانا رهنا في صفقة
واحدة او كانا رهنا في صفقتين فان كانا رهنا في
صفقة فجنى احدهما على صاحبه فنقول جنايته لا تخلو
من اربعة اقسام جناية المشغول على المشغول وجناية
المشغول على الفارغ وجناية الفارغ على المشغول وجناية
الفارغ على الفارغ والكل هدر الا واحد وهي جناية الفارغ
على المشغول فانها معتبرة ويتحول ما في المشغول من الدين
الى الفارغ ويكون رهنا مكانه بيانه اذا كان الدين الفا
والراهن عبدين قيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما

صاحبه

صاحبه او جنى عليه جناية فيما دون النفس مما قل
ارشها او كثر فجنايته هدر ويسقط الدين الذي كان
في المجني عليه بقدره ولا يتحول قدر ما سقط الى الجاني
وجناية المشغول على المشغول هدر فجعل كان المجني عليه
هلك بافة سماوية ولو كان الدين الفا فقتل احدهما
صاحبه فلا دفع ولا فدا وكان القاتل رهنا بسبعماية
وخمسين لان في كل واحد منهما من الدين خمسماية فكان
نصف كل واحد منهما مشغولا ونصفه فارغا ونصفه مشغولا
فاذا قتل احدهما صاحبه فقد جنى كل واحد من نصفي
القاتل على النصف المشغول والنصف الفارغ من المجني
عليه وجناية القدر المشغول على المشغول والمشغول
على الفارغ والفارغ على الفارغ هدر فيسقط ما كان
فيه الى الجاني وذلك مايتان وخمسون وقد كان في الجاني
خمسماية فكان رهنا بسبعماية وخمسين ولو فقا احدهما
عين صاحبه يتحول نصف ما كان من الدين في العين الى
الفاقي فيصير الفاقي رهنا بماينين وخمسين وان كان
العبدان رهنا في صفقتين فان كان فيهما فضل على
الدين ان كان الدين الفا وقيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما
الاخر تعتبر الجناية بخلاف الفصل الاول فاذا اعتبرت الجناية
يخير الراهن والمرتهن فان شا جعل القاتل مكان المقتول
فيبطل ما كان في القاتل من الدين وان شا افديا القاتل
بقيمة المقتول ويكون رهنا مكان المقتول والقاتل
رهن على حاله وان لم يكن فيهما فضل على الدين بان كان الدين
الفين وقيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما الاخر فان
دفعاه في الجناية قام المدفوع مكان المقتول ويبطل

الدين في القاتل فان قال لا تفديه فالالف كله على المرتهن فاذا
حل الدين دفع الراهن الفا واحدا وكانت الالف الاخرى
قصاصا بهذه الالف اذا كان قتله ولو فقأ احدهما عين
الاخر قيل لهما ادفعاه او افدياه فان افدياه كان الفدا
عليهما نصفين وان دفعاه بطل ما كان فيه من الدين
وكان الفدا رهنا مع المفقوء عينه فان قال المرتهن انا لا
افدي ولكن ادفع الرهن على حاله فله ذلك وكان الفاقئ
رهنا مكانه على حاله وقد ذهب نصف ما كان في المفقوء
من الدين لان اعتبار الجناية انما كان لحق المرتهن لا لحق
الراهن فاذا رضي المرتهن بهذه الجناية صار هدرا وان قال
الراهن انا لا افديه وقال المرتهن لا افدي كان للراهن
ان يفديه وهذا اذا طلب المرتهن حكم الجناية كذا في البدائع
ولو رهن رجل عبدا يساوي الفا الى الف درهم بالف
درهم موجل فرجعت قيمته لنقصان السعر الى مائة فقتله
اي العبد المرهون الذي تنزلت قيمته الى مائة رجل وغرم القاتل
مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة من القاتل
قضاء اي لاجل القضا بحقه ولا يرجع المرتهن على الراهن بشي
من بقية الالف لكونه اي كانه لو مات في يد المرتهن بلا قتل
والاصل ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا
كان له ان يطالب بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا
لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص
العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور
رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع اذا حصل في المبيع
قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب
حتى لا يجب على الغاصب ضمانه ما نقص بالسعر عند رده

العين

العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لانه بنقصان
جزء منه يتقرر الاستيفا فاذا كان الدين باقيا يعني واذا
لم يسقط شي من الدين بنقصان السعر والحال ان يد المرتهن
يد الاستيفا فيصير المرتهن مستوفيا الكل اي كل الدين من الابتدا
قال الزيلعي واذا لم يسقط شي من الدين بنقصان السعر
بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته يوم الاتلاف
لان القيمة في ضمان الاتلاف تعتبر وقت الاتلاف لان
الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق
المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على
دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق
بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشي لان
يد المرتهن يد استيفا من الابتدا وبالهلاك يتقرر وقيمته
كانت في الابتدا الفا فصار مستوفيا للكل من الابتدا او نقول
لا يمكن ان نجعله مستوفيا للالف بمائة لانه يؤدي الى الربا
فيصير مستوفيا بماله وبقي تسعمائة في العين فاذا هلكت يصير
مستوفيا التسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل
احد لانه يصير مستوفيا للكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربا
لاختلاف الجنس بخلاف المسالة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا
للالف بمائة يؤدي الى الربا فجعلناه مستوفيا التسعمائة بالعبد
الهالك والمقتول والمائة بالمائة انتهى ولو رهن عبدا
يساوي الفا بالف موجل فرجعت قيمته الى مائة ثم باعه اي
باع المرتهن العبد المذكور بمائة من الدراهم بامر الراهن قبض
المرتهن المائة التي باع بها العبد المرهون قضاء لحقه اي لبعض
حقه ولفظ الكنز قضا من حقه ورجع المرتهن على الراهن
بتسعمائة لانه لما كان الدين باقيا وقد اذن الراهن للمرتهن

بيعه اي ببيع المرهون بما بقي كان الباقي من الدين وهو تسعمائة
في ذمته اي الراهن فصار كانه اي الراهن استرده وباعه
بنفسه ولو كان حقيقة كذلك لبطل الرهن وبقي الدين
الا بقدر ما استوفي فكذا هنا لان فعل المامور كفعل الاصل
ولو رهن عبدا قيمته الف بالف وقتله اي العبد المرهون عبد
قيمته اي كانت قيمة العبد القاتل مائة فدفع على بنا المفعول
اي فدفع سيد العبد القاتل عبده القاتل بدله اي بسبب قتله
وقام الثاني مقام الاول والرهن وافتكه الراهن وجوبا بكل
الدين وهو الالف فليس للراهن ان يقول عبدي كان بالف
وقد هلك بالدين بل يجبر على اعطا الالف للمرتهن ويأخذ الراهن
العبد المدفوع لقيام الثاني وهو العبد المدفوع الجاني مقام
العبد الاول المجني عليه لحما ودما صورة ومعنى اما صورة فظاهر
واما معنى فلان القاتل كالمقتول في الادمية والشرع اعتبره
حرا من حيث الادمية دون المالية الا ترى انه استويا في
حق القصاص فكذا في حق الدفع وقال محمد الراهن بالخيار
ان شا افتكه اي العبد الثاني بكل دينه وان شا تركه اي
العبد الثاني على المرتهن مقابلا بدينه ولا شي عليه غيره وهو
المختار كما في الشرنبلالية عن المواهب اي مواهب الرحمن لان
المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع والمغصوب
اذا كانت قيمة كل واحد منهما الفا وقتل كل واحد منهما عبد
قيمته مائة فان كل واحد من المشتري والمغصوب منه بالخيار
ان شا اخذ القاتل ولا شي له غيره وان شا فسخ المشتري
البيع ورجع المغصوب منه بقيمته وقال زفر يصير الثاني
رهنا ببعض الدين وسقط تسعة اعشار الدين بالهلاك
لان تسعة اعشار الدين فاتت لا الى خلف فبقي رهنا بالمائة

كالو

كما لو كان المدفوع مائة قلنا العبد الثاني قائم مقام الاول
لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط
شي من الدين عنده فكذا هذا لان نقصان السعر عبارة عن فتور
رغبات الناس فكذلك اذا قام المدفوع مكانه كما في الهداية
وشروحها لكن عامة المتون والشروح على الاول وهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف في نفي تخيير الراهن لان التغير لم
يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما
كما ذكرناه مع زفر ولانه لو ترك العبد على المرتهن تمليك الرهن
بالدين وذلك باطل لانه عينه امانة فلا يجوز تمليكه من
المرتهن بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي
وانه منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن من
صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكر من البيع والغصب
لان حكم الخيار في البيع الفسخ وفي الغصب تملكه باداء الضمان
وهما مشروعان وعلى هذا الخلاف لو رهن عبدا قيمته الف
بالف وتراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد
يساويها فدفع به فعند ابي حنيفة يفتكه بكل الالف وعند
زفر يفتكه بالمائة وسقطت عنه تسعمائة وعند محمد يخير الراهن
بين تركه على المرتهن وبين افتكاكه بالالف فان جنى ترك
التربية وفي لعدم ظهوره على ما قبله الرهن اي قتل العبد
المرهون قتيلا خطا فداه المرتهن لان ضمان الجناية عليه
حيث حصلت في ضمانه واما قوله لانه اي العبد المرهون
ملكه فلا يستغني الابا وبل احتباس ماليته عنده على
وجه الاستيفا حتى لو تلف ذهب دينه بقدر قيمته
فيكون فداؤه عليه لانه تملكه من كل وجه ولذا لا يملك
دفعه كما سيأتي ثم انما يفديه المرتهن خاصة اذا كانت

القيمة والدين سوا اما اذا كانت القيمة الفين والدين الفا فالفدا
عليهما نصفان كما في الكافية ثم لو فداه المرتهن طهر المحل وبقي
الدين على حاله ولم يرجع المرتهن على الراهن بشي مما فداه به
لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو انه رجع
على الراهن رجع الراهن عليه كما في الغاية ولا يملك المرتهن ان
يدفعه اي العبد الجاني المرهون الي ولي الجناية لانه اي
المرتهن لا يملك التمليك والدفع تمليك فان ابى المرتهن من
الفدا وانما بدي بالمرتهن لانه لو بدي بالراهن جاز انه يختار الدفع
فيمنعه المرتهن لان له ان يقول انا افديه حتى اصلح رهني فالحاصل
انه ان ابى المرتهن قيل للراهن ادفع العبد او افده ولذا قال
دفعه الراهن ان شا او فداه بالدية لان الملك في الرقبة قايم
له وانما جعلنا الفدا للمرتهن لقيامه مقامه فاذا امتنع من الفدا
يطالب الراهن بحكم الجناية فيجبر على احدهما ويسقط الدين
بكل منهما يعني ايهما فعل سقط دين المرتهن لان العبد قد
هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفدا لانه
كالحاصل له بعوض فيستوي لذلك فعل الراهن او المرتهن
وهذا لو كان الدين اقل من قيمة الرهن او كان الدين
مساويا لقيمته واما لو كان الدين اكثر من قيمة العبد
يسقط قدر قيمة العبد فقط ولا يسقط الباقي من
الدين ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته
فداه المرتهن يعني يقال للمرتهن افده فان اداه المرتهن
فدين نفسه على حاله لانه ازال الشغل فطهر المحل
فان ابى المرتهن باعه الراهن او فداه يعني يوم الراهن
ببيعه في الدين الا ان يختار ان يودي عنه فان ادى بطل
دين المرتهن كما تقدم في المسالة السابقة وان لم يود وبيع

العبد

العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد
مقدم على دين المرتهن وعلى حق ولي الجناية لان حقه مقدم
على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قايم مقام المولى
في المالية ولهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد على حق
ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية قايم مقام المولى في ملك العين
فان فضل شي من دين العبد ودين غريم العبد فمن دين
المرتهن او التوى فالفضل للراهن ويبطل دين المرتهن لان الرقبة
استحقت بمعنى هو في ضمانه فاشبه الهلاك وان كان دين
العبد اقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل
من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن
قد حل اخذه منه لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه
حتى يحل ثم ياخذه اذا حل ان كان من جنس حقه وان كان
ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولا يرجع بما بقي
على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق
برقبته وقد استوفيت فيتاخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى العبد
بعد العتق لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله هذا اذا
كان كله مضمونا وان كان بعضه امانة بان كانت قيمته
اكثر من الدين وقد جنى العبد جناية يقال لهما افدياه او
ادفعاه لان البعض مضمون والبعض امانة والفدا في
المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجتمعا على
الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع في الحقيقة لا يجوز
من المرتهن على ما بينا وانما له التخليص بالفدا ولهذا يطلب
رضاه في الدفع لاحتمال ان يختار الفدا وان تشاحا فالقول
لمن قال انا افدي ايهما كان راهنا او مرتهنا اما اذا كان
هو المرتهن فلانه ليس في الفدا الذي يختاره ابطال حق الراهن

وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن ويكون
المرتهن في الفدا متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن
بذلك لانه لا يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فيما التزمه
والحالة هذه كان متبرعا على ما روي عن ابي حنيفة بخلاف
ما اذا كان غائبا لانه تعذر خطابه والمرتهن محتاج الى
اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا
يكون متبرعا وعند ابي يوسف ومحمد وزفر والحسن المرتهن
متطوع في الجهتين لانه فدا ملك غيره بغير امره فصار
كالاجنبي واما اذا كان المختار للفدا هو الراهن فلان المرتهن
ليس له ولاية الدفع فكيف يختاره ولان الدفع الذي
يختاره المرتهن يفوت حق الراهن في العين من غير فائدة
تحصل له لان حقه يسقط بالدفع كما يسقط بفدا الراهن
ثم اذا فداه الراهن يحتسب على المرتهن بحصة المضمون من الفدا
من دينه لان سقوط الدين امر لازم دفعوا او فدوا لانه
بالاستحقاق صار كالهالك فاذا فداه صار كانه حصله
بالفدا فلم يجعل الراهن في الفدا متطوعا ثم ينظر ان كان
حصة المضمون من الفدا مثل الدين او اكثر بطل الدين وان
كان اقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا
بما بقي لان الفدا في حصة الامانة كان عليه وفي حصة المضمون
كان على المرتهن فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع فيه
كان الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه اوفى بعضه
فيبقى العبد رهنا بما بقي بخلاف ما اذا فداه المرتهن حيث
يكون متطوعا في حال حضرة الراهن لا في غيبته على ما بينا
وعن زفر عن ابي حنيفة على عكسه بان الراهن اذا كان
حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا في الفدا وان كان غائبا

كان

كان متطوعا فيه ووجهه ان المجني عليه لا يخاطب المرتهن
حال غيبة الراهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع ولا
يتمكن من اخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فلا حاجة له الى
الفدا فاذا فداه من غير حاجة اليه كان متطوعا واما في
حالة حضرته فالمجني عليه يخاطبه بالدفع او الفدا فلا يتوصل
المرتهن الى استدامة يده الا بالفدا فكان مضطرا اليه فلا يكون
متبرعا كمعير الرهن وصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى
عليه علوه وكذا في جناية ولد الرهن فانه لو قتل ولد الرهن
انسانا او استهلك ولد الرهن مالا فانه لا يخاطب المرتهن
بقضاء دين الغريم ولكن لو قال المرتهن انا افديه كان له ذلك
وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا عليه
فهو محبوس بدينه وله في الفدا غرض صحيح من زيادة
الاستيثاق ولا ضرر على الراهن فكان له ذلك وان لم يفعل
المرتهن ذلك دفعه اي ولد الرهن الجاني الى ولي المجني عليه
الراهن وخرج الولد عن الرهن وان شاء الراهن فداه عن
جنايته وبقي الولد المفدى رهنا بخلاف ما تقدم لو فدى
الراهن نفسه فانه يسقط الدين وان لم يقولوا مع امه
الا انه اي ما يملك تبعا لها اذ هو تبعها في الملك وهذا ملك
من وجه واما جناية الدابة المرهونة وهذا يعني لو رهن
حيوانا من غير بني ادم فجنى البعض على البعض كان هدرا
ويصير كانه هلك بآفة سماوية لان جرح العجماء جبار وتمامه
في الكفاية وفيها ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد
هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة بحسب جناية العبد على
عبد اخر انتهى وقد قدمنا تحت قول الشارح اذ هو اجنبي
لتباين الاملاك حكم جناية الراهن على الرهن فتنبه فرع

واذا هلك الرهن في يد المرتهن بعدما فداه الراهن يرد على
الراهن الفدا لان الراهن بري عن الدين بالايفا لانه صار
موفيا دينه بالفدا ثم اختلف مشايخنا انه يرد الالف المستوفاة
بالفدا او المستوفاة بهلاك الرهن قال الفقيه ابو جعفر
يرد الالف المستوفاة بالهلاك لان الاستيفا بالهلاك وجد
بعد الفدا وقال غيره من مشايخنا انه يرد الالف الفدا
كما لو قضى دينه ثم هلك الرهن يرد ما قبض كذا في محيط
السرخسي وان كانت الامة رهنا بالف وقيمتها الف
فولدت ولدا يساوي الفا ثم جنى الولد على الراهن او على
ملكه فلا شي في ذلك ولو جنى على المرتهن لم يكن له ان
يدفع او يفدي فان دفع لم يبطل من الدين شي بمنزلة ما لو
مات وان اختار الفدا كان على الراهن نصف الفدا كذا في
المبسوط مرهونة بالف قيمتها الفا وولدت ولدا يساوي
خمسماية فقتلها عبد قيمته الف ودفع بها فاعور يفتكه
الراهن باربعة اسباع الدين وذهب ثلاثة اسباعه
لان الام لما ولدت انقسم الدين عليهما اثلاثا ظاهرا على
تقدير السلامة فلما قتلها عبد ودفع بها قام مقامها اثلاثا
ثلثاه بازا الام ستماية وستة وستون وثلثان فصار ثلثماية
وثلاثة وثلاثين وثلثا وقد كان ثلثه بازا الولد وقد
ذهب نصفه فبقي سدسه وذلك ماية وستة وستون
وثلثان هذا حاصل ما بقي منه والمعتبر قيمة الام يوم
العقد وذلك الف وقيمة الولد يوم الفكاك وذلك سدس
الالف ماية وستة وستون وثلثان لان حصته من الدين
الثلث وعاد بالعور الى النصف اعني نصف الثلث ولم يسقط
شي من الدين لانه لا حصة له من الدين الا حال قيامه فيجعل

الولد سهما والام ستة اسهم فصير سبعة وقد ذهب بالعور
نصف ما في الام وذلك ثلاثة تبقى في الام ثلاثة وفي الولد
سهم فذلك اربعة اسهم من سبعة اسهم وذهب من الدين
ثلاثة اسباعه فلهذا قال محمد يفتكه باربعة اسباع الدين
كذا في الكافي ولو ان رجلا جنى على عبد رجل ثم رهنه مولاه
ثم قتله فات من تلك الجناية فله ان يتبع صاحب الجناية
بجميع القيمة ولو كان القطع عمدا في القياس يجب القصاص
وفي الاستحسان لا يجب القصاص ويجب القيمة وكذا لو وهب
ثم رجع فيه او باع ورد بعيب بقضا قاض كذا في التترخانية
مرهونة بالف قيمتها الف ولدت ولدا يساوي الفا فقتلها
امة تساوي ماية فدفعت بها فولدت المدفوعة ولدا قيمته
الف فاعورت المدفوعة ذهب من الدين جز من اربعة
واربعين جزا وذلك اثنان وعشرون درهما وثلاثة ارباع
درهم ناقصا جزا من اربعة واربعين جزا من درهم ويؤدي
ما بقي وهي تسعماية وسبعة وسبعون درهما وربع درهم وجز
من اربعة واربعين جزا من درهم بيانه ان الام ولدت
ولدا قيمته الف انقسم الدين عليهما نصفين لان المعتبر
قيمتها يوم العقد وهو الف وقيمة الولد يوم الفكاك وهي
الف ايضا فلما قتلها امة قيمتها ماية ودفعت بها بقي
ما فيها من الدين لقيامها مقامها لحما ودما كان الاولى
تراجع سعرها فلما ولدت القاتلة ولدا قيمته الف انقسم
ما فيها على قيمة القاتلة وهي ماية وعلى قيمة ولدها وهي الف فصار
احد عشر فصار نصف الدين في الولد الاول كذلك فصار
كله اثنين وعشرين سهما في القاتلة وقد ذهب بالعور
نصفه فانكسر فصار بالتضعيف اربعة واربعين

لها ثنتان وعشرون في الولد الثاني وسهمان في القاتلة ذهب
بالعور سهم فهذا معنى قول محمد رح ذهب من الدية جزء من
اربعة واربعين جزءا كذا في الكافي وان مات الراهن باع وصيه
رهنه باذن مرتهنه وقضى دينه لقيامه اي وصي الراهن
مقامه اي مقام الراهن فان لم يكن له وصي نصب القاضي
له وصيا وامر القاضي الوصي المنصوب ببيعه لان نظره
عام قال الزيلعي لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين
اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي
ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره وهذا اي
تعين نصب القاضي الوصي لبيع الرهن لو كانت ورثة
الراهن صغارا فلو كانوا كبارا اي عقلاء بالغين ذكورا كانوا
او اناثا خلفوا الميت في المال المرهون باعتبار انتقال الملك
اليهم فكان عليهم تخليصه فلا حاجة الى نصب القاضي بل
ولا الى وصي الميت في المال جوهرة هذا ظاهر اذا كانوا حاضرين
فلو كانوا غائبين ففي العمادية من الفصل الخامس من فتاوى
رشيد الدين للقاضي نصب الوصي اذا كان الوارث غائبا ويكتب
في نسخة الوصاية انه جعله وصيا ووارث الميت غائب مدة
السفر انتهى فروع رهن الوصي بعض التركة
لدين على الميت يعني لو مات رجل وعليه ديون لغرماء متعددين
فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه توقف جواز
الرهن على رضا البقية من الغرماء وكذا كان لهم اي البقية من الغرماء
رده لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء
الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من
الغرماء الآخرين ان الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته
فكذا من قام مقامه وان قضى الوصي دينهم اي دين بقيه

الغرما

الغرماء ممن لم يرهن عندهم قبل الرد للرهن من المرتهن نفذ رهن
الوصي لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم يجد الغريم بعضه
ولو لم يكن للميت غريم آخر غير من رهن الوصي عنده جاز الرهن
اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويوفى دينه الراهن لانه يباع فيه
ما خلفه الميت قبل الرهن من الوصي فكذا ايباع بعده واذا ارتهن
الوصي اي اخذ رهنا بسبب دين كان للميت على شخص آخر
جاز لانه استيفاء فيملكه وله ان يبيعه ان وكل والا فلا الا
باذن الراهن وكذا الوارث المرتهن المورث وصي ومات قام الوصي مقامه
الا انه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته زيلعي درر وفي معين
المفتي للمصنف اي المات لا يبطل الرهن بموت الراهن ويبقى
الرهن رهنا عند المرتهن بقتله ورثة الراهن او وصيه او منصوب
القاضي بقضاء دين المرتهن ولا يبطل الرهن ايضا بموت المرتهن
يعني فيكون لورثته حق استيفاء الدين من الرهن ودفع
الرهن اليه ولا يبطل بموتهما اي الراهن والمرتهن معا ويبقى الرهن
رهنا عند الورثة اي ورثة المرتهن او عند وصيه او عند
منصوب القاضي اذا كانت الورثة صغارا او لورثة الراهن
قبض الرهن من الورثة قام مقام المرتهن بعد ايفاء الدين الذي
كان على مورثهم انتهى وفي القنية وغيرها المرتهن ينفرد بفسخ
الرهن والراهن لا ينفرد به حتى لو قال المرتهن فسخت الرهن
ولم يرض الراهن وهلك لا يسقط شيء من الدين وفي العكس
يسقط بقدره وفي الخلاصة للمرتهن ان يبيع ما يخاف عليه
الفساد باذن الحاكم ويكون ثمنه رهنا عنده انتهى وان باع
بغير امر القاضي صار ضامنا خانية والله تعالى اعلم

فصل في مسائل متفرقة تتعلق بكتاب

الرهن رهن شخص عصيرا اي عصير عنب عند رجل وكانت

قيمته وقت الرهن عشرة دراهم بعشرة اي رهنه في عشرة قيد
به ليكون كله مضمونا فلو رهنه بخمسة مثلا كان نصفه مضمونا
ونصفه امانة فيعود بعد التخليل كذلك رحمتي فتخمر العصير
اي صار خمرا بنفسه عند المرتهن تعيب رهنه من غير مهلة
كما يقتضيه العطف بالفاء والظاهر انه اتفاقي فحوك ثم بعد
ما تخمر تخلل اي صار خلا بنفسه وهو اي والحال انه يساوي
لعشرة اي من الدراهم فهو اي العصير الذي صار خلا بعد
ما تخمر عند المرتهن رهن بعشرة كما كان ولا يبطل عقد الرهن
لان ما يكون محلا للبيع بقا يكون محلا للرهن بقا لان ما يكون
محلا للبيع ابتدا يكون محلا للرهن ابتدا والخمر محل للبيع بقا الا ترى
ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان المشتري
يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كان التعيب فلذا يكون محلا
للرهن بقا وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد
لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها
وزوال المفسد نزاد قول الماتن وهو يساوي عشرة يشير
الى ان المعتبر فيه اي في العصير المتخمر المتخلل في الزيادة والنقصان
القيمة وليس كذلك اذ لو لم ينقص قدره ولكن نقصت قيمته
لا يسقط من الدين شي وذلك لان المعتبر فيه القدر لا القيمة
لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما
نقصان القيمة لا يوجب سقوط شي من الدين كما مر
في انكسار القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لان الفائت
فيه مجرد الوصف وفوات شي من الوصف في المكيل والموزون
لا يوجب سقوط شي من الدين باجماع بين اصحابنا بناء على
ما افاده الزيلعي وابن الكمال ناقلا عنه وعليه اي تفرع على اعتبار
القدر في الزيادة والنقصان فان انتقص بعد صيرورته

خلا

خلا شي من قدره اي بالنظر الى ما كان عصيرا سقط من الدين
بقدره والا اي وان لم ينقص شي من قدره فلا يسقط من دينه
شي سوا نقصت قيمته اولا وفي محيط السرخسي رهن ذمي من
ذمي خمرا فصارت خلا لا ينقص من قيمته يبقى رهنا ثم عندهما
يتخير الراهن ان شا افتكه الرهن بجميع الدين واخذه وان شا ضمنه
خمرا مثل خمره فيصير الخل ملكا للمرتهن وعند محمد رح ان شا افتكه
بالدين وان شا جعله بالدين وسياتي ما ايل مناسبة لهذا
في فروع ذكرناها بعد مسالة الشاة فتنبه ولو رهن رجل شاة
قيمتها عشرة دراهم بعشرة هذا قيد لا بد منه لانا ننظر القول
فهو رهن بدرهم لانه لو كان قيمتها اكثر من الدين بان كان الدين
عشرة دراهم والشاة تساوي عشرين وكان الجلد يساوي درهما
يكون الجلد ايضا بعضه رهنا بنصف درهم وبعضه امانة بمقابلة
وهو نصف درهم حيث كانت قيمة الشاة ضعف الدين فيكون
بازا كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين ويسقط بازا اللحم
تسعة ونصفا فتنبه قال الشيخ الرحمتي فلو قيمته عشرة فتخمر
وهو يساويها وقد كان مرهونا بعشرة كان كله مضمون
بالدين ولو كان الدين خمسة والحالة هذه كان نصفه مضمونا
ونصفه امانة فلو كان وزنه عشرة ارطال مثلا فصار تسعة
هلك الرطل بعشر الدين في الصورة الاولى ونصف عشره في
الثانية فلا بد من التقييد في الماتن وانما نص الشارح انه
لا بد منه ها هنا لعدم تقييد الماتن وكانما استغني عنه بالاول
حاذفا من الثاني لدلالة الاول عليه انتهى وان كانت قيمتها
اقل من الدين بان كانت تساوي خمسة والدين عشرة والجلد
بدرهم واللحم باربعة سقط من الدين اربعة وبقي الجلد رهنا
بستة لان بالهلاك سقط خمسة من الدين مقدار قيمة الرهن

وبقي الدين خمسة فاذا دبغ الجلد فقد احيي خمس الرهن فعاد خمس
الدين الذي كان بازائه وهو درهم وسقط اربعة التي بازاء اللحم
لانه لم يزل التوى عن اللحم وكان الباقي من الدين ستة فصار
الجلد مرهونا بستة مضمونا بدرهم لان كل جزء من اجزاء الشاة
مرهون بجميع الدين مضمون بمقدار قيمته فكذا الجلد كذا في
المبسوط قال بلا دبغ احترز به عما اذا ذبحت فانها تكون
بتمامها مضمونة فدبغ المرتهن جلدها بما لا قيمة له كتراب وتربه
او شمس ثم بقي بلا المالية فلكونه دبغه بماله قيمة كملح وقرظ ثبت
للمرتهن حق حبسه به اي بسبب ما زاد دباغه في الجلد كما
لو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة كزيت وهل يبطل
الرهن قولان فقيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد
فقيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه
وليس له ان يحبسه بالدين لانه لما حدث الدين بالثاني وصار
به محبوسا حكما خرج من ان يكون رهنا بالاول حكما فصار كما
اذا رهنه حقيقة بان رهن الرهن بدين اخر غير ما كان محبوسا
به فانه يخرج من الاول ويكون رهنا بالثاني فكذا هنا
وقيل لا يبطل لان الشيء انما يبطل بما هو فوقه او مثله ولا يبطل
بما هو دونه كالمبيع بالف اذا باعه ثانيا منه باقل او اكثر
يبطل لانه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لانه دونه
والرهن بالثاني هنا دون الاول لانه انما يستحق حبس
الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية
تبع للجلد لانها وصف له والوصف دائما تبع للاصل فالرهن
الاول رهن بما هو اصل بنفسه وليس بتبع لغيره وهو الدين
فيكون اقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني ويثبت الثاني
ايضا لان سببه تحقق وانه لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن

فان

فان ردها ممكن فامكن القول ببطلانها وهو اي الجلد يساوي
درهما فهو اي الجلد رهن به اي بالدرهم وان كانت قيمته
يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك
بالتقويم بان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم
مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد زيلعي ونقل البرجندي
عن العناية انه قال ويعرف ذلك بان ينظر الى قيمة الشاة
حية ومسلوخة فاذا كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة
تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها
مسلوخة ثمانية كانت درهمين انتهى بخلاف ما اذا ماتت
الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود
البيع بقدره على المشهور والفرق بين المسالتين ان الرهن
يتقرر بالهلاك بمعنى لما كان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء
لكنه على شريطة الرد يتقرر بهلاكه فلو حيي كله او بعضه
بعد الهلاك عاد رهنا بحسابه وها هنا لما عادت المالية
بالدباغ صادفت عقدا قائما فاثبتت فيه حكما يستحقه
والبيع قبل القبض ينفسخ والاول ينفسخ لان انفساخه
بحرمة الهلاك بلا حكم قاض والمفسوخ لا يعود صحيحا وانما
قال على المشهور تنبيها على قول بعض المشايخ حيث قالوا يعود
البيع ولكنه ضعيف فروع قال الطوري في تكملة
البحر قيد بقولنا رهن مسلم عصيرا لانه رهن الكافر الخمر
عند مسلم او رهن مسلم الخمر عند كافر باطل فاذا ارتهن المسلم
من كافر خمرا فصار خلا فالرهن باطل ويكون الخل امانة في يده
للراهن وهو بالخيار ان شاء اخذه قضاء دينه وان شاء يدع الخل
بدينه ان كانت قيمة الخل يوم الرهن كالدين لان المسلم يجوز
ان يضمن الخمر بالرهن لانه سبب ضمان والمضمون متى تغير

في يد الضمين بغير من له الضمان كما لو غصب المسلم خمرا من
ذمي فصار خلا في يده يخير الذمي لان الخمر عند اهل الذمة يصلح
لما تقع ما لا يصلح له الخل فصار الخمر كالهالك من وجه وليس
له ان يضمن المرتهن خمرا مثل خمره لان المسلم منهي عن تمليك الخمر
ولا وجه ان يترك الخل عليه ويضمن النقصان لانه يؤدي الى
الربا ولا وجه ان ياخذ الخل ويضمن الدين كله لانه يتضرر به
فقلنا بانه يجعله بالدين ليدفع الضرر عنه وليس فيه ضرر
على المرتهن فكذا هذا واذا وجبت قيمة الخمر للراهن على المرتهن فله
عليه مثل ذلك فيلتقيان قصاصا ولو ارتهن الكافر خمرا من
مسلم لا يجوز ويكون امانة في يد المرتهن لان الخمر لا يصير مضمونا
على الكافر للمسلم وان قبضها بجهة الضمان كما في الغصب والاتلاف
ارتهن مسلم من مسلم عصيرا فصار خمرا فللمرتهن تخليلها وتكون
رهنا ويبطل من الدين بحساب ما نقص يعني من الكيل
والوزن بقذف الزبد لان في التخليل احياء حق المرتهن واصلاح
الفاسد فله ذلك وفي ابقاء العقد بعد التخمر فايدة لجواز
التخليل فيبقى كالعصير اذا تخمر قبل القبض يبقى البيع فكذا هذا
والدين يسقط بانتقاص الرهن لانه احتبس عنده بعض
الرهن ولا ينقص بانتقاص القيمة كما اذا تغير السعر وقيدنا
بذكر العصير في المسلم لانه لو كان الراهن كافرا ياخذ الراهن الخمر
والدين عليه وليس للمرتهن ان يخللها فان خللها ضمن قيمتها
يوم خلل ورجع بدينه بخلاف ما لو كان الراهن مسلما فخللها
لم يضمن والفرق ان هناك لا ضرر على الراهن في ابقاء عقد الرهن
الى ما بعد التخمير بل له فيه منفعة لان ماله يصير متقوما
بالتخليل ولم يصر المرتهن متلفا ماله بل احرز بالرهن لان لاهل
الذمة رغائب في الخمر ما ليس مثلها في العصير وهو لم يرض بكون

الخمر

الخمر رهنا فلو ابقينا عقد الرهن بعد تغير ملكه في حقه يؤدي
الى الضرر به لان الخمر والعصير جنسان مختلفان في حق اهل الذمة
وهو لم يعقد الرهن فان خللها يضمن قيمتها لانه اتلف الخمر بالتخليل
على الذمي لما بينا والله تعالى اعلم رهن ذمي من ذمي جلد ميتة
ودبغه المرتهن لم يكن رهنا واخذه الراهن واعطاه اجرة الدباغة
ان كان له قيمة لان جلد الميتة ليس بمال عند احد فلم ينعقد
العقد لفوات المحل فلا يعود جائزا بحدوث المالية من بعد كما
لو رهن من مسلم خمرا فصارت خلا فاذا دبغه بشيء له قيمة يتغير
اثره في الجلد فيكون له على صاحب الجلد قيمة ما زاد الدباغ
فيه كمن صبغ ثوبا انسان بصبغه فصاحب الثوب ياخذه
بقيمة ما زاد الصبغ فيه فكذا هذا رهن ذمي من ذمي
خمرا ثم اسلم لم يبق رهنا اي لم يبق مضمونا فان خللها
او تخللت فهي رهن لان الخمر لا يصلح ان تكون مضمونة
لمعنى يتوهم زواله فاذا زال المعنى بان صارت خلا
يكون رهنا على حاله لان في ابقاء الرهن فايدة وينبغي ان
يكون للمرتهن ولاية الحبس للتخلل انتهى وفي المبسوط ولو
ارتهن من مسلم وكان خمرا فصارت في يده خلا لم يجبر الراهن
على الراهن ان ياخذ الخل ولا يعطيه اجر الدين لانه كان ان كان
الراهن مسلما وان كان الراهن كافرا كانت قيمته يوم رهن
والدين سوا فله ان يدع الخل ويبطل الدين قال هذا قول
محمد والاصح انه قولهم جميعا وهذا بخلاف ما اذا كان المرتهن
ذميا انتهى ولو ابق عبد الرهن يعني رهن رجل عبدا
وابق من عند المرتهن وحمل على بناء المفعول اي جعل الراهن
او القاضي العبد بعد اباقه مقابلا بالدين ابتداء بدين المرتهن
ثم عاد العبد من اباقه الى يد المرتهن يعود الدين على الراهن

وهذه المسألة تقارب ما مر للماتن والشارح بانه لو شرط
الواقف عدم نزعه جاز نزعه عند ظهور خيانته منه
وانما الكلام فيما سبق في عزل الناظر وهنا الكلام في ضم
مشرف اليه نعم لو تأملتها وجدتها تاسعة مما استثني
من قولهم شرط الواقف كنص الشارع وافاد ابو السعود
في حاشية الاشباه زيادة عاشرة وهي ما اذا شرط
ان لا يوجر باكثر من كذا واجر المثل اكثر قال السراج
الحانوتي لا تجوز اجارته بدون اجر المثل وان شرط
الواقف ذلك وحادية عشر ما اذا شرط ان لا يوجر
لمتوجه فاجره منه بمعجل الاجرة فانه يصح كذا ذكره
الطوسي في ذخيرة الناظر قال وفيه نظر ظاهر لان
العلة الخوف على رقبة الوقف كما هو شاهد صنيعي
الافتاء بعدم الصحة ولو مع تعجيل الاجرة او ثانية
عشر ما اذا شرط لنفسه الادخال والاخراج والزيادة
والنقصان والتغيير والتبديل كلما بدا له لكن شرط انه
لا يعول الا على ما كتبه في حجة وقيده في سجلات
دمشق ويحكم به حاكم شرعي في [illegible] الواقف ومتى
فعل ذلك على لسان الواقف بشهادة بينة فهي
كاذبة وان شهدت وكتبت بذلك حجة فهي داحضة
لا يعول عليها ما لم يكن يصدر من الواقف بلسانه في
مجلس الحكم او بخط يده لدى حاكم حنفي وقد سئل عنها
الخير الرملي فاجاب بان شرط الادخال والاخراج
الخ شرط صحيح واما اشتراط كونه بخط يد صاحب
الوقف

الوقف او صدوره من لفظه بلسانه في محكمة من المحاكم
ويكتب في حجة ويقيد في سجلات دمشق الخ فليس بلازم
لان العلما صرحوا بان كل شرط لا فايدة فيه ولا مصلحة
لا يقبل وكون الادخال والاخراج بخط يده ولفظه بلسانه
في محكمة لو خالف لو منع الشرع فقد شرط على نفسه
ما لا يصح شرعا فان اللفظ بانفراده كاف في صحة ذلك
شرعا والزيادة لا يحتاج اليها فلو اخرج الواقف الناظر
بعد عام بحيث لا يمكنه الكتابة ولا الحضور في المحكمة
صح اخراجه فليس شرط الواقف كنص الشارع على عمومه
قال العلامة قاسم في فتاواه اجمعت الامة ان
من الشروط الباطلة لو شرط وقفه على الفقراء
فالشرط باطل وتكون الغلة للمساكين لان فيهم الفقير
والفقير وهم لا يحصون وكذا على العوران والعرجان
والزمنى وفي وقف هلال ان الوقف على الزمنى
والمنقطع صحيح ويكون للفقراء منهم دون الاغنياء ولو
وقف على محتاجي اهل العلم ان يشتري لهم المداد والكاغد
جاز الوقف ويجوز التصدق عليهم بمبيع الغلة قال
وان سردنا الصور التي لا يراعى فيها شرط الواقف
لزم منيف الاوراق عنها اهـ ملخصا وافاد بخمس صور
زايدة على ما تقدم من الاثني عشر وافاد انها غير
منحصرة والامر كذلك فمنها ما لو وقف ارضا على الحج
عند كل سنة بخمسة الاف درهم حجة ومبلغ نفقة
الحج للراكب الف درهم صرف الف درهم الى الحج والباقي

لا قسط لها مما يقابل الاصل لان الشيوع يدخل تحت العقد مقصودا
اذ اللفظ لا يتناولها واذا بقي النما اي ولو حكما كان بقاؤه بان
اكل المرتهن ذلك النما بالاذن من الراهن حيث كان قال له مهما زاد
فكله فانه اذا اكله لا ضمان عليه ولا تسقط حصة ما اكل منه
اي من الدين فيرجع المرتهن به اي بما اكل منه والمراد قيمته على
الراهن حيث هلك الاصل وبقي النما حكما لا حقيقة وذلك بان
نقسم الدين على الاصل يوم القبض وقيمة النما فما وازى
الاصل من الدين سقط بهلاكه وما وازى النما جاز للمرتهن ان
يطالب الراهن به ولا يضره اكله لانه لم ياكله الا باذن من الراهن
وهذا معنى الرجوع في كلام الشارح كما سيتضح تقريره في قول
الماتن ولو اذن الراهن للمرتهن الخ وفي الخانية رجل رهن شاة
واباح للمرتهن ان يشرب لبنها وياكل ولا يكون ضامنا فان هلكت
الشاة بعد ذلك عند المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة وعلى
قيمة اللبن فما اصاب الشاة يسقط ذلك القدر من الدين
وما اصاب اللبن يرجع المرتهن بذلك على الراهن لان شرب
المرتهن باذن الراهن كشرب الراهن ولو شرب الراهن يسقط
قدر حصته من الدين كما لو اتلف الراهن بحصة ذلك من
الدين كما نقله الحموي كما اذا هلك الاصل بعد الاكل اي بعد
اكل المرتهن النما باذن المالك فانه يقسم الدين على قيمتهما
اي قيمة الاصل يوم القبض وقيمة الهالك يوم الاكل لانه
به يحصل الاستيفا حتى وسياتي عن خزانة المفتين ما
يؤيده فما قابل الاصل سقط وما قابل النما رجع المرتهن به
على الراهن لان المرتهن لم ياكل الا بتسليط من الراهن فصار
كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فهنا اي كما ذكره
الماتن بقوله بعد هلاك الاصل فك النما بحصته من الدين

لانه

لانه صار النما مقصودا بالفكاك حيث هلك الاصل والتبع
يقابله شي اذا كان يعني مقصودا الولد المبيع لا حصة له من الثمن
ثم اذا صار مقصودا بالقبض صارت له حصة حتى لو هلكت
الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان ياخذه بحصته
من الثمن ولو هلك الولد قبل القبض لا يسقط شي من الثمن
وحينئذ يقسم الدين اي دين المرتهن على قيمته اي النما يوم
الفكاك وعلى قيمة الاصل يوم القبض لان النما صارت
له حصة بالفكاك والاصل دخل في ضمانه من وقت القبض
فتعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك
النما بعد هلاك الاصل قبل الفكاك هلك النما بغير شي فيعلم
بذلك انه لا يقابل النما بشي من الدين الا عند الفكاك وبعد
ذلك سقط من الدين حصة الاصل وفك الراهن النما
بحصته كما لو رهن جارية تساوي الفا بماية وخمسين درهما
فولدت ولدا يساوي خمساية ثم هلكت الام وبقي الولد فانه
يسقط من الدين ماية لانه حصة الام لان قيمتها الف يوم
القبض ويسلم الولد الى الراهن ويستوفي المرتهن الخمسين من
الراهن لان حصة الولد من الدين خمسون على اعتبار الثلث
والثلثين وقيمة الولد يوم الفكاك معتبرة وكما لو كان الدين
عشرة وقيمة الاصل اي المرهون يوم القبض اي قبض المرتهن
له من الراهن عشرة وقيمة النما يوم الفكاك خمسة فثلثا
العشرة وهو ستة وثلثان قابلت حصة الاصل فيسقط
ما قابلها من الدين وثلث العشرة من الدين قابلت حصة
النما فيفك الراهن النماية اي بما قابله وهو ثلث العشرة
ولو كان الدين ماية وقيمة الامة خمسون وقيمة الولد
عشرون يقسم بقدر المضمون عليهما وذلك خمسون

فما اصاب الامة سقط وذلك خمسة اسباع المضمون وما اصاب
النما وذلك سبعاه افتكه الراهن به كذا في شرح مسكين وفي
الهندية واذا كان هذا النوع من النما رهنا مع الاصل على
التفسير الذي قلنا ينقسم ما في الاصل من الدين على الاصل
وعلى النما على قدر قيمتهما لان الرهن بدون الدين لا يكون فتجب
قسمة الدين لكن بشرط بقاء النما الى وقت الفكاك فاذا
بقي الى وقت الفكاك تقررت القسمة وان هلك قبل ذلك
لم يسقط بمقابلته شيء ويجعل كانه لم يكن وان الدين
كله كان بمقابلة الام كذا في المحيط قال وينقسم الدين على
الاصل يوم القبض وعلى الزيادة يوم الفكاك وتفسيره اذا
كانت قيمة الاصل الفا وقيمة الولد الفا فالدين بينهما نصفان
في الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شيء وبقيت الام رهنا
بجميع الدين ولو ماتت الام وبقي الولد فانه يفتك بنصف
الدين وان هلك بعد موت الام ذهب بغير شيء وصار كانه
لم يكن فذهب كل الدين بموت الام ولم يمت واحد منهما ولكن
انتقصت قيمة الام بتغير السعر فصارت تساوي خمسماية
او ازدادت فصارت تساوي الفين والولد على حاله يساوي
الفا فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت
الام على حالها وانتقصت قيمة الولد بعيب دخله او بتغير
السعر فصار يساوي خمسماية فالدين بينهما اثلاثا الثلثان
في الام والثلث في الولد ولو ازدادت قيمة الولد فصار
يساوي الفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى
لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين وهذا يطرد على الاصل
الذي ذكرنا ان قيمة الام تعتبر يوم القبض وقيمة الولد
يوم الفكاك كذا في محيط السرخسي فالحاصل ان هذا النوع

من النما

من النما اذا صار رهنا مع الاصل يعود بسببه بعض ما كان
ساقطا من الدين حتى ان المرهون اذا كانت جارية فاعورت
حتى سقط نصف الدين ثم ولدت الجارية بعد ذلك ولدا
يعود بعض ما كان ساقطا من الدين ويجعل الولد الحادث
بعد العور كالولد الحادث قبل العور واذا صارت الزيادة المشروطة
رهنا مع الاصل لا يعود بسببها شيء من الدين ولا تجعل
الزيادة المشروطة بعد عورها كالزيادة المشروطة قبل
عورها كذا في المحيط رهن امة قيمتها الف بالف فاعورت
سقط نصف الدين لان العين من الادمي نصفه فلو زاده
عبدا يساوي خمسماية صحت لوجود المزيد عليه ويقسم
نصف الدين عليهما نصفين بقدر قيمتهما فان ولدت
العوراء ولدا يساوي الفا قسم كل الدين على الامة والولد نصفين
فقد جعل الولد الحادث بعد العور كالحادث قبل العور في حق
قسمة الدين لان الولد يلتحق باصل العقد فيجعل كانه
كان موجودا وقت العقد فسقط بالعور نصف ما فيها
وهو ربع كل الدين ويبقى فيها ربع الدين وفي الولد نصف الدين
غير ان الولد نصفه صار اصلا لفوات نصف الامة ونصفه
بقي تبعا لقيام نصف الامة ويجعل ربع الدين الذي في
النصف التابع في حق قسمة الزيادة كانه في الامة لان الزيادة لا تتبع
النصف الذي هو تبع فصار في الامة خمسماية وفي الولد ماتان
وخمسون فانقسمت الزيادة عليهما اثلاثا ثلثاه صار رهنا
مع الامة وثلثه صار رهنا مع نصف الاصل من الولد ثم ربع
الدين الذي في النصف الاصل من الولد ينقسم بينه وبين ثلث
الزيادة على قدر قيمتهما ونصف قيمة الاصل من الولد خمسماية
وقيمة ثلث الزيادة ثلث خمسماية فجعلنا الكل ثلث خمسماية



فما اصاب الامة سقط وذلك خمسة اسباع المضمون وما اصاب
النما وذلك سبعان افتكه الراهن به كذا في شرح مسكين وفي
الهندية واذا كان هذا النوع من النما رهنا مع الاصل على
التفسير الذي قلنا ينقسم ما في الاصل من الدين على الاصل
وعلى النما على قدر قيمتهما الآن الراهن يرد الدين لا يكون فتجب
قيمة الدين اليوم بشرط بقا النما الى وقت الفكاك فاذا
بقي الى وقت الفكاك تقررت القسمة وان هلك قبل ذلك
لم يسقط بمقابلته شي ويجعل كانه لم يكن وان الدين
كله كان بمقابلة الام كذا في المحيط قال ويقسم الدين على
الاصل يوم القبض وعلى الزيادة يوم الفكاك وتفسيره اذا
كانت قيمة الاصل الفا وقيمة الولد الفا فالدين بينهما نصفان
في الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شي وبقيت الام رهنا
بجميع الدين ولو ماتت الام وبقي الولد فانه يفتك بنصف
الدين وان هلك بعد موت الام ذهب بغير شي وصار كانه
لم يكن فذهب كل الدين بموت الام ولم يمت واحد منهما ولكن
انتقصت قيمة الام بتغير السعر فصارت تساوي خمسمائة
او ازدادت فصارت تساوي الفين والولد على حاله يساوي
الفا فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت
الام على حالها وانتقصت قيمة الولد بعيب دخله او بتغير
السعر فصار يساوي خمسمائة فالدين بينهما اثلاثا الثلثان
في الام والثلث في الولد ولو ازدادت قيمة الولد فصار
يساوي الفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى
لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين وهذا يظهر على الاصل
الذي ذكرنا ان قيمة الام تعتبر يوم القبض وقيمة الولد
يوم الفكاك كذا في محيط السرخسي قال ثم هذا النوع

من النما

من النما اذا صار رهنا مع الاصل يعود بسببه بعض ما كان
ساقطا من الدين حتى ان المرهون اذا كانت جارية فاعورت
حتى سقط نصف الدين ثم ولدت الجارية بعد ذلك ولدا
يعود بعض ما كان ساقطا من الدين ويجعل الولد الحادث
بعد العور كالولد الحادث قبل العور واذا صارت الزيادة المشروطة
رهنا مع الاصل لا يعود بسببها شي من الدين ولا تجعل
الزيادة المشروطة بعد عورها كالزيادة المشروطة قبل
عورها كذا في المحيط رهن امة قيمتها الف بالف فاعورت
سقط نصف الدين لان العين من الادمي نصفه فلو زاده
عبدا يساوي خمسمائة صحت لوجود المزيد عليه ويقسم
نصف الدين عليهما نصفين بقدر قيمتهما فان ولدت
العورا ولدا يساوي الفا قسم كل الدين على الامة والولد نصفين
فقد جعل الولد الحادث بعد العور كالحادث قبل العور في حق
قسمة الدين لان الولد يلتحق باصل العقد فيجعل كانه
كان موجودا وقت العقد فسقط بالعور نصف ما فيها
وهو ربع كل الدين وبقي فيها ربع الدين وفي الولد نصف الدين
غير ان الولد نصفه صار اصلا لفوات نصف الامة ونصفه
بقي تبعا لقيام نصف الامة ويجعل ربع الدين الذي في
النصف التابع في حق قسمة الزيادة كانه في الامة لان الزيادة لا تتبع
النصف الذي هو تبع فصار في الامة خمسمائة وفي الولد مائتان
وخمسون فانقسمت الزيادة عليهما اثلاثا ثلثاه صار رهنا
مع الامة وثلثه صار رهنا مع نصف الاصل من الولد ثم ربع
الدين الذي في النصف الاصل من الولد يقسم بينه وبين ثلث
الزيادة على قدر قيمتها ونصف قيمة الاصل من الولد خمسمائة
وقيمة ثلث الزيادة ثلث خمسمائة فجعلنا الكل ثلث خمسمائة

سهما فصار ثلث الزيادة سهما ونصف الولد ثلاثة اسهم فانقسم
ربع الدين على اربعة واقل حساب لربعه ربع ستة عشر فجعلنا
الدين ستة عشر ربعه اربعة فانقسم بين نصف الولد وبين
ثلث الزيادة على اربعة وفي الامة نصف الدين ثمانية فانقسم
بينها وبين ثلثي الزيادة ثلثي خمسماية وقيمة الامة خمسماية
فالتفاوت بينها بثلث خمسماية فجعلنا كل ثلث خمسماية
سهما فصار الكل خمسة اسهم فانقسم نصف الدين وهو
ثمانية بينها اخماسا وقسمة ثمانية على خمسة لا يستقيم
فضربنا اصل المسالة وهو ستة عشر في مخرج خمسة فيكون
ثمانين فمنه تخرج المسالة سقط بالعور ربعه عشرون وفي
نصف الاصل من الولد ربع الدين وهو عشرون انقسم بينه
وبين الزيادة على اربعة ربعه في ثلث الزيادة خمسة وخمسة
عشر في نصف الولد ثم الدين الذي في الامة وهو اربعون
يقسم بينها وبين ثلثي الزيادة اخماسا خمساه في ثلثي
الزيادة ستة عشر وثلاثة اخماسه في الامة اربعة وعشرون
انقسم بينها وبين نصف الولد التابع نصفين لكل واحد
اثنا عشر فاجتمع في الزيادة مرة خمسة ومرة ستة عشر فيكون
الكل احدى وعشرين وفي الولد سبعة وعشرون وفي الامة اثنى
عشر فيكون الكل تسعة وثلاثين وهذا معنى قول محمد رح انه يسقط
العور وولدها بتسعة وثلاثين جزءا من ثمانين جزءا من الدين
والزيادة باحدى وعشرين وسقط عشرون وهذه المسالة
تلقب بالعور والثمانين لما في الكتاب في رهن امتين بالفين
قيمة كل واحدة الف فولدت احداهما ولدا قيمته الف فماتت الام
وبقي الولد يقسم الدين بين الامتين نصفين فما في الام يقسم بينها
وبين ولدها نصفين فيسقط بهلاك الام ربع الدين وبقي

في الولد

في الولد ربعه وفي الامة الحية نصفه فلو ازداد عبدا قيمته الف
فالزيادة تقسم على الامة وعلى الولد على قدر دينهما اثلاثا
فثلثه يكون رهنا تبعا للولد ثم الدين الذي في الولد يقسم
بينه وبين ثلث الزيادة الذي هو رهن معهما على قدر قيمتهما
وقيمة الولد الف وقيمة ثلث الزيادة ثلث الالف فيجعل
كل ثلث سهما فيقسم بينهما ارباعا ربعه وهو سهم لثلث الزيادة
وثلاثة ارباعه للولد وثلثاه تبعا للحية فيقسم ما فيهما
على قدر قيمتهما وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا الالف وقيمة الحية الف
فيجعل كل ثلث سهما فيقسم عليهما اخماسا خمساه في ثلثي
العبد الزيادة وثلاثة اخماسه في الحية ويهلك العبد
والحية بمانيه وان هلك الولد تبين ان الام هلكت بالغرم وان
لم يكن في الولد شيء وان الزيادة تبع للحية ولو ازداد الولد الفا
والمسالة بحالها ما في امه وهو الف يقسم بينها وبين ولدها
اثلاثا ثلثه للام سقط بهلاكها وثلثاه في الولد وانقسمت
الزيادة على الحية والولد بقدر دينهما اخماسا سهمان يكونان
رهنا مع الولد وقسم ما في الولد من الدين وهو ثلثا الالف
بينه وبين خمسي الزيادة على قدر قيمتهما اسداسا سهم
في الزيادة وخمسة اسهم في الولد لان قيمة خمسي الزيادة
اربعماية وقيمة الولد الف درهم فيجعل كل اربعماية سهما
فتكون الجملة ستة اسهم وثلاثة اسهم يكون رهنا تبعا للامة
ويقسم الدين الذي في الامة وهو الف بينها وبين ثلاثة
اخماس الزيادة على ثمانية على قدر قيمتهما وقيمة ثلاثة اخماس
الزيادة ستماية وقيمة الامة الف فيجعل كل ماتين الف سهما
فيكون الكل ثمانية اسهم خمسة للام وثلاثة اسهم لثلاثة
اخماس الزيادة لذا في الكافي ايضا وانا ولدت المرهونة ولدين او ثلاثة

معا او متفرقا فذلك سوا ويقسم الدين على قيمتها يوم العقد
وعلى قيمته يوم الفكاك ولو ولدت ولدا ثم ولد الولد ولدا
فكانهما في الحكم ولدان كذا في التترخانية ولو اذن الراهن للمرتهن
في اكل زوايدا اي كل زوايد الرهن من ثمرة او لبن وكذلك نحو
الصوف بان قال له مهما زاد فكله او استعمله فاكلها ظاهره يعم
الاكل منها لو باعها المرتهن لنفسه بنا على اذن الراهن له
بالاكل يعني فلا فرق في الجواز بين اكل عين الزايد والاكل ثمنه
والثمن اعم من ان يكون على سبيل البيع او على سبيل الاجارة
فانه ثمن المنفعة وبه افتى المص قال اي المص في اخر فتواه
الا ان يوجد نقل يخصص به حقيقة الاكل فيتبع قال الشيخ
الرحمتي يشكل عليه انه متى امكن الحقيقة لا يعدل الى المجاز
تامل وليراجع عبارة المص في الفتاوى ولعل مراده انه
يعم اكل ثمنها اذا لم يكن ماكوله انتهى وقال السيد احمد النقل
بقيد التعميم وهو ما ذكره بعد من الجوهرة من اباحة السكنى
واباحة الانتفاع وليسا باكل حقيقة فلا ضمان عليه
اي على المرتهن لانه اي المرتهن اتلفه باذن المالك وحيث
كان بتسليط من الراهن صار كانه اكله الراهن والاطلاق
اي الاباحة يجوز تعليقه بالشرط والخطر بالخا المعجمة والطا
المهملة اي بالامر الذي يحتمل وجوده وعدمه كما في قوله
مهما زاد فكله فان وجود الزيادة محتملة كعدمها بخلاف
التمليك ولا يسقط شي من الدين قال في خزانة المفتين
ولو اكل المرتهن الثمار باذن الراهن لا يسقط من دينه شي
ولكن لا يعود حصته من الدين الى الاصل بخلاف الهالك
لانه عند الهلاك يجعل كان لم يكن وهذا استهلاك الا انه
باذن فلا يوجب الضمان حتى لو هلك الاصل بعد ذلك

عند

عند المرتهن هلك بحصته من الدين لو قسم الدين على قيمته
يوم الرهن وقيمة النما يوم الاستهلاك وكذلك لو هلك الاصل
اولا والنما قايم ثم اكل المرتهن النما باذن الراهن او اكله الراهن
باذن المرتهن او اجنبي باذنهما فلا يسقط حصة النما من
الدين ويرجع على الراهن بخلاف الهالك ولو اكله الراهن بغير
اذن المرتهن او المرتهن بغير اذن الراهن او اجنبي بغير
اذنهما فان الاكل يغرم قيمته ويقوم مقامه انتهى قال
في الجواهر رجل رهن دارا في دين عليه واباح الراهن السكنى
في الدار المرهونة للمرتهن فوقع بسبب سكناه اي المرتهن
خلل في الدار وخرب البعض من الدار المرهونة بلا تعد لا يسقط
شي من الدين لانه اي الراهن لما اباح له اي للمرتهن السكنى
في الدار المرهونة اخذ الرهن حكم العارية من حيث عدم لزوم
ضمان ما تلف في عمله بلا تعد حتى لو اراد الراهن منعه
اي منع المرتهن عن السكنى بعد الاذن كان له اي للراهن
ذلك اي المنع فلو سكن المرتهن بعد المنع وحصل فيه خراب
او حصل الخراب بلا سكنى منه ضمنه ضمان الرهن وفي المفرقات
لو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها اي ان ولدت عندك
واشرب لبنها فاكل وشرب فلا ضمان عليه اي على المرتهن يعني
ولا يسقط شي من دينه وكذا لو اذن الراهن له اي للمرتهن
في ثمرة البستان المرهون فانه لا ينقص من دينه شي فصار
اكله اي المرتهن كاكل الراهن ثم نقل العلامة صاحب الجواهر
بعد ذلك عن التهذيب انه يكره للمرتهن ان ينتفع بالرهن
وان وصلية اذن له الراهن قال المص في المنح وعليه يحمل ما عن
محمد بن اسلم كذا وقع في المنح هنا قال الحلبي والذي
في المنح في اول كتاب الرهن عبد الله بن محمد بن مسلم انتهى

قال السيد احمد ويمكن انهما شيئان متغايران اتفقا على هذه
المقالة من انه لا يحل للمرتهن ذلك الانتفاع بالمرهون ولو
وصلية بالاذن من الراهن لانه ربا باعتبار ما ورد من
قوله صلى الله تعالى عليه وسلم كل قرض جر نفعا فهو ربا ثلث
وتعليله اي تعليل محمد بن اسلم بالربا يفيد انها اي الكراهة
انتفاع المرتهن تحريمية فتامل وان لم يفتك الراهن الرهن
بل بقي الرهن عند المرتهن على حاله حتى هلك الرهن في يد
المرتهن يعني وقد اكل الثمار المرتهن باذن الراهن قسم الدين
على قيمة الثمار اي الزيادة التي اكلها المرتهن باذن الراهن
وقسم على قيمة الاصل فما اصاب الاصل من الدين
سقط فلا يطالب به الراهن وما اصاب الزيادة من الدين
اخذه المرتهن من الراهن كذا في الهداية والكافي والخانية
وغيرها كالمحيط وخزانة المفتين وغيرها وفي الجواهر الاصل
ان الاتلاف الكائن من المرتهن او غيره باذن الراهن كاتلاف
الراهن بنفسه لتسليطه فلذا لا يكون ذلك التلف
مسقطا لحصته من الدين وفيها اي الجواهر اباح الراهن للمرتهن
نعمه اي الانتفاع بمنافع الرهن هل يصح بعد ذلك الاذن
للمرتهن ان يوجره اي كان المرهون قابلا للايجار يعني ويطيب
للمرتهن اكل تلك الاجرة على قول من لا يعده ربا فقال لا يحل
للمرتهن ذلك قيل فلو اجره المرتهن بناء على اباحة الراهن له الانتفاع
به ومضت المدة فالاجرة تكون له اي للمرتهن ام تكون للراهن
قال له اي تكون للمرتهن ان اجره المرتهن بلا اذن من الراهن
لانه غاصب واجرة المغصوب للغاصب غير مضمونة
عليه كما مر في بابه وان اجره المرتهن باذنه اي الراهن فللمالك
وهو الراهن تكون الاجرة لانه صار كالواجر المالك واجاز

المرتهن

المرتهن فصحت الاجارة وبطل الرهن حتى لا يسقط دين المرتهن
بهلاكه عند المستاجر وفيها اي الجواهر رهن رجل كرما وسلمه
المرتهن قيده لانه لو لم يقبضه المرتهن فان الرهن لا يتم او
لا يصح على الخلاف السابق ثم دفعه اي دفع المرتهن بعد
قبضه للراهن لاجل انه يسقيه الراهن ويقوم بمصالحه لا يبطل
الرهن يعني فلو هلك من البستان شي هلك بالدين رهن
رجل كرما واباح الراهن للمرتهن ثمره ثم بعد الاباحة باع الراهن
الكرم فقبض المرتهن الثمن بعدما اجاز البيع وابقى الثمن رهنا
عنده مقام المبيع ان كان ثمره اي الكرم حصل بعد البيع
فللمشتري يكون ثمره لانه نما ملكه وان كان الثمر حصل قبله
اي قبل البيع فللراهن ملك له يصرف اليه ان كان الراهن قضى
دين المرتهن والا اي وان لم يقض الراهن دين المرتهن بعد
يكون الثمر رهنا مع ثمن الاصل ويجعل البيع الواقع من الراهن
بعد اباحة الثمر للمرتهن رجوعا عن الاباحة فانها اي الاباحة
تقبل الرجوع كما مر يعني بخلاف التمليك وهذا المسئلة مما تهلكه
المرتهن فان اكل ما ابيح له لا يملك الراهن الرجوع بعد اكله كما
في المنح وفيها اي الجواهر زرع المرتهن ارض الراهن بان
ابيح اي اباح الراهن له اي للمرتهن الانتفاع بالارض المرهونة
لا يجب شي لما قدمه من انه اخذ حكم العارية حتى كان له
منعه وان لم يبح الراهن الانتفاع بالارض المرهونة للمرتهن لزمه
اي المرتهن نقصان الارض الحاصل من زرعه ولزمه ايضا
ضمان الماء الذي سقى به الزرع لو كان ذلك الماء من قناة
مملوكة الاولى ان يقول لو الماء مملوكا واحترز به عما لو سقاها
من مباح فانه لا شي عليه فليحفظ وقد تقدم في مسائل
اعتماد عدم الضمان في المملوك ايضا زرعها الراهن او غرسها

اي الارض المرهونة في دين باذن المرتهن بعد قبضه لها من الراهن
خالية ينبغي ان تبقي الارض بعد الزرع او الغرس رهنا وظاهره
ان الزرع او الغرس يكون ايضا رهنا تبعا للاصل ولا يبطل
الرهن الا في حكم الضمان فانه اذا هلك في يد الراهن هلك
بغير شي قال في شرح الوهبانية عن الهداية اذا اعار المرتهن الرهن
للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج عن ضمان المرتهن لمنافاة
بين العارية والرهن فان هلك بيد الراهن هلك بغير شي
لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الي يده لان
عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال انتهى تتمة استحق
الرهن ليس للمرتهن تطلب غيره مقامه لان الرهن لا يتم الا
بالقبض حتي لو امتنع عن التسليم بعد العقد لا يجبر عليه
كما مر فبدله بالاولى رحمتي استحق رجل بعضه اي بعض
ما رهنه في دين ان كان ذلك البعض شايعا كربع الدار او
نصف العبد المرهونين بطل الرهن فيما بقي لصيرورة الرهن
شايعا وان وقع الاستحقاق علي بعضه مفروزا كاحد
العبدين المرهونين معينا بقي الرهن فيما بقي من المرهون بعد
الاستحقاق ويحبس المرتهن ما بقي بكل الدين حتي اذا اوفاه
الراهن قدر قيمة الباقي واراد اخذه منه لا يجبر علي دفعه
لان له في حبسه غرضا صحيحا اذ قد يضطر الراهن اليه فيدفع
اليه كل الدين او يزيد سعره حتي يقاوم دينه كله وفي قوله
بكل الدين اشارة ايضا الي انه لا يطالب المرتهن الراهن باقامة
شي للرهن مقام المستحق لكنه هلك اي هلاك ما بقي بحصته
حتي لو كان الرهن عبدين استحق احدهما وبقي الثاني يحبس
بكل الدين فلو هلك قسم الدين علي قيمته وقيمة المستحق فما
اصاب قيمة الهالك سقط وما اصاب قيمة المستحق يبقي

علي الراهن

علي الراهن لان الرهن انما وقع عليهما معا رحمتي اجر رجل دارة
لغيره ثم رهنها اي رهن المؤجر الدار المستاجرة منه اي من المستاجر
صح الرهن وبطلت الاجارة لاختيارهما فسخ عقد الاجارة
بتجديد عقد الرهن لكنه لا تبطل بمجرد عقد الرهن بل لا بد
من القبض ولو رهن زيد من عمرو عبدا ثم اجره زيد من راهنه
عمرو فالاجارة باطلة لان الدار ملك الراهن فلا يصح تمليكه
منفعتها الا انها تابعة لها ولان المرتهن غير مالك للمنفعة فلا
يصح ان يملكها وان اذن له بالانتفاع لانه بمنزلة المستعير واما
لو استاجرها المرتهن فانها تصح الاجارة ويبطل الرهن فالعبرة
للعقد الثاني كما في المسالة الاولي المتقدمة وقال قاضي
خان واذا ارتهن الرجل دارا بدين له علي الراهن وقبضها ثم استاجرها
المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن حتي لا يكون للمرتهن ان يعود
في الرهن فالرهن ينفسخ بمجرد عقد الاجارة ولا يحتاج الي تجديد
قبض كما يفيده كلام البزازية لكن في العارية انه لا بد منه
حتي لو هلك قبل ان يجدد قبضا للاجارة يهلك هلاك الرهن
انتهي وهذا مشكل لانه قرر في العارية ان قبض المضمون لغيره
ينوب عن قبض غير المضمون وقد تقدم عن العناية اشتراط
تجديد القبض قال في النهاية سئل الامام ابو الحسن الماتريدي
عن من باع داره من اخر بثمن معلوم بيع وفا وتقابضا ثم
استاجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت
مدة هل للمرتهن الاجرة قال لا فانه عندنا رهن والراهن
اذا استاجر الرهن من المرتهن لا تجب الاجرة انتهى خيرية ثم نقل
فيها عن البزازية ما يوافقه وافتي به غير واحد والكل في
فتاواه المشهورة ابق عبد الرهن سقط الدين من ذمة
الراهن اذا كانت قيمته مثل الدين او اكثر فان كانت قيمته اقل

من الدين طالب المرتهن الراهن فيما زاد على قيمته كهلاكه اي كما لو مات
العبد المرهون في يد المرتهن فانه يهلك بالدين ان ساوت قيمته
او اكثر والا فيطالب الراهن بما زاد فان عاد العبد من اباقه
سقط من الدين بحساب نقصه بسبب الاباق فان
قيمة الابق لا شك في انها اقل من قيمة من لم يتصف بالاباق
لان الاباق عيب حدث فيه اي في العبد المرهون في يد المرتهن
اذا كان ذلك اول اباقه وان ابق في يد الراهن قبل الرهن
ايضا فلا ينتقص من الدين شي وهذا على ما في النوازل
ولم يفصل في المحيط عن ابي حنيفة بل جزم مطلقا ببطلان
الدين بقدر ما نقصه الاباق وقد قدمنا ذلك تحت قول
الماتن ولو ابق عبد الرهن الخ ثم لما فرغ الماتن من الزيادة
الضمنية وهي التي لم يقع عليها عقد الرهن قصدا والمراد بها
هنا نما الرهن ذكر الزيادة القصدية فقال والزيادة في
الرهن تصح حال قيام العقد استحسانا عند علمائنا
الثلاثة وصورتها ان يرهن الرجل عبدا من رجل بالف درهم
ثم يزيد الراهن ثوبا ليكون رهنا مع العبد بالدين الذي
رهن به العبد صحت الزيادة استحسانا والتحقت باصل
العقد وجعل كان العقد ورد على الاصل والزيادة حتى صار
الثوب مع الاصل رهنا مضمونا بالدين الذي رهن به العبد
كذا في المحيط وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة في الرهن
لانه يؤدي الى الشيوع لانه لا بد للرهن الثاني من ان تكون
له حصة من الدين فيخرج الرهن الاول بقدره من ان يكون
رهنا او مضمونا وذلك شائع والشيوع مفسد للرهن
وسياتي جوابنا عنه في ط الجواب على ابي يوسف قريبا
وتعتبر قيمتها اي الزيادة يوم القبض ايضا كما تعتبر قيمة

الرهن

الرهن الاول يوم قبضه فكان يوم القبض هو المعتبر في
الرهن الاصلي والزيادة معا فيقسم الدين على قيمة الاول
يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة
وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الفا يقسم الدين
اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا
بقيمتهما في وقتي الاعتبار وهذا لان الضمان في كل واحد
منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت
القبض هداية والزيادة في الدين لا تصح بمعنى ان الرهن
لا يكون رهنا بالزيادة كما لو استدان زيد من عمرو مائة ورهن
في ذلك سيفا يساوي ثلاثمائة مثلا ثم استقرض زيد من
عمرو مائة اخرى فلا يكون السيف رهنا في المائة الاخرى ايضا
بتراضيهما على كون السيف رهنا بالمائتين حتى لو هلك
السيف فانما سقط عن الراهن المائة الاولى ويطالبه
المرتهن في المائة الثانية حيث لم يرهن فيه شي نقرها فلا
يقال انه لا يجوز للراهن استدانة دين بعد دين من
المرتهن فان الاستدانة بعد الاستدانة جائز اجماعا قبل
قضا الدين الاول خلافا للثاني فانه قال يجوز الزيادة
في الدين ايضا فيكون الرهن الاول رهنا بالدين القديم
والدين الحادث جميعا ويهلك بهما لان الدين في باب الرهن
كالثمن في البيع والرهن كالمبيع فيجوز الزيادة فيهما كما في
البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة وامكان
الالحاق فيهما كما في البيع ولابي حنيفة ومحمد ان الزيادة في
الدين توجب الشيوع في الرهن لان الزيادة في الدين يثبت
فيه ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضمونا
وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك البعض شائع فلا

يجوز بخلاف الزيادة في الرهن لانها توجب تحول بعض الدين الى
الرهن الثاني لان الدين ينقسم عليهما فصار الشيوع في الدين
لا في الرهن وذلك غير مانع لصحة الرهن الا ترى انه لو رهن
شيئا بخمسماية من الف درهم عليه جاز ولو كان الشيوع في
الدين يمنع لما جاز والالتحاق باصل العقد انما يتصور فيما اذا
كانت الزيادة في معقود به كالثمن او معقود عليه كالمبيع
والزيادة في الدين ليست منها بل هي غير معقود عليه وغير
معقود به اما كونه غير معقود عليه فظاهر واما كونه غير
معقود به فلان وجوبه سابق على عقد الرهن ولهذا يبقى
الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في المعقود عليه كالمبيع
او في المعقود به كالثمن لا في غيره لانه ليس باحد البدلين والزيادة
تختص بهما زيلعي ولو ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع
الولد عبدا بان قال زدتك هذا العبد مع الولد وقيمة كل واحد
منهم الف والدين الف فالعبد رهن مع الولد خاصة لان التقييد
مفيد يقسم ما في الولد عليه يوم فكاكه وعلى العبد الزيادة لانه
جعله زيادة مع الولد دون الام والولد لا حصة له الا وقت
الفكاك فما اصاب الولد في ذلك الوقت قسم عليه وعلى
العبد الزيادة لما ذكرنا وقبل ذلك الولد تبع لا حصة له من الدين
حتى لو مات الولد بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت الزيادة
لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصار كان لم يكن فبطل
الحكم في الزيادة وكذا لو هلكت الزيادة قبل فكاك الولد هلكت
بغير شيء لانه تبع فيما ضمنه ولو كانت الزيادة مع الام بان
قال زدتك هذا العبد مع الام قسم الدين على قيمتها يوم قبضها
وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فما اصاب الام ذهب
وسقط وما اصاب الولد افتك به الراهن لان الزيادة اولا ثم

ما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي الولد الى الفكاك
ولو هلك الولد بعد هلاكها قبل الفكاك او هلك هو وحده دونها
ذهب بغير شيء لما ذكرنا انه لا حصة له الا وقت الفكاك فصار كانه
لم يكن اصلا فبقي حصة الام كلها عليها تذهب بهلاكها وحصة
الزيادة ايضا تذهب بذهاب الزيادة فصار كالرهن في الام وحدها
ولم يكن ولد وزاد العبد عليها فايهما هلك هلك بحصته وافتك
من بقي منها بحصته فان قيل في نسخ المتن والشرح يعني المنح
بالفاء التفريعية فهذا مع انه اي الماتن نبه في شرحه المسمى بمنح
الغفار على انه تما عطفها بالواو لا بالفاء ليفيد انها مسئلة مستقلة
لا انها فرع للاولى فتنبه ولفظ ما في المنح قلت وظاهر عبارة
الوقاية ان هذه المسألة فرع ما قدمه من عدم جواز الزيادة
في الرهن فانه عطفها بكلمة الفاء وليس كذلك كما لا يخفى ومن ثمه
عدلنا عن عطفها بالفاء المفيدة للتفريع الى عطفها بكلمة الواو
ليفيد انها مسألة مستقلة لا فرع لتلك المسألة انتهى قلت
والفاء الواقعة في المتن والشرح سبق قلم والله تعالى اعلم
عبدا باع هي دين عليه فدفع الراهن عبدا اخر رهنا مكان
العبد الاول اي اقام الراهن العبد الثاني مقام العبد الاول
بعد ازالة العبد الاول عن مكانه كمن باع عبدا ثم باع بجارية
وقال اجعلها مكانه فانها لا تصير مكانه الا بعد خروج العبد
عن البيع الاول والحال ان قيمة كل من العبدين [illegible] فالاول
من العبدين رهن حتى الى ان يرده اي يرد المرتهن العبد
الاول [illegible] رهن فلو هلك قبل الرد يضمنه المرتهن و[illegible] في
العبد الاخر [illegible] حتى اي الى ان [illegible] اي يجعل المرتهن العبد
الاخر رهنا مكان [illegible] بان يرد المرتهن العبد الاول الى الراهن
وذلك لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن

الضمان ما داما باقيين الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه
لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه
فيتقيد به فاذا رد الاول كله لا فيما لو بقي منه شيء كما سيأتي عن
التمرتاشي يصير الثاني مضمونا ثم قيل يشترط تجديد القبض
فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد المرتهن على الاول يد
استيفا وضمان فلا ينوب عنه كمن له على اخر جياد فاستوفى
زيوفا يظنها جيادا ثم علم انها زيوف وطالبه بالجياد واخذها
كان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض في الجياد
وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة على
ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولان الرهن
عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة
عن قبض العين وقيد الكافي بان قيمة كل من العبدين الف
لانه لو كان خلافه يختلف الحكم قال في الخانية رجل رهن عند
انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذها
مكان العبد فانه يصح ذلك اذا قبض والاول رهن ما دام
في يده يهلك بالدين والثاني امانة يهلك من غير شيء فاذا
قبض الثاني ورد الاول يخرج الاول من ان يكون رهنا ويكون
الثاني رهنا لو هلك يهلك بقيمة نفسه لا بقيمة الاول
انتهى كذا قاله ابو السعود ونقله السيد احمد وقال فليتامل
فانه ليس فيه ما يفيد المخالفة قال والذي في الهندية عن
التتارخانية اذا رهن عبدا يساوي الفا بجارية فقال
خذها ورد الى العبد فهو جائز ولا يسقط ضمان الاول
حتى يرده والثاني امانة في يده فاذا فعل ذلك صارت الجارية
مضمونة فاذا كانت قيمة الاول خمسماية وقيمة الثاني
الفا والدين كذلك فهلك يهلك بالالف واذا كانت قيمة

الثاني

الثاني خمسماية وقيمة الاول الفا فهلك يهلك بخمسماية
انتهى قال محصله انه لا فرق يعني بين ما اذا اتحدت
قيمتهما او اختلفت فتقييد الكافي اتفاقي وفي التمرتاشي
رهن حنطة ثم قال خذ الشعير مكانها فاخذه ورد
نصفها ثم هلك الشعير وما بقي منها هلكت بنصف الدين
ولا يضمن الشعير انتهى وفي الينابيع رجل رهن عند اخر
عبدا بماية وقيمته ماية ثم زاده عبدا اخر قيمته ماية
فمات احد العبدين فانه يسقط من الدين نصفه بموته
والنصف الاخر امانة وفي الظهيرية رجل رهن امة تساوي
الفا بالف درهم فزادت في بدنها خيرا وفي السعر حتى صارت
تساوي الفي درهم فلو اعتقها المولى وهو معسر تسعى
في الفي درهم لا في كل الدين ولو لم تزد قيمتها ولكنها ولدت
ولدا يساوي الف درهم ثم اعتقها المولى وهو معسر سعيا
في الف درهم لا في قدر قيمتها ولو لم تزدد ولم تلد لكن قتلها
عبد يساوي الفي درهم ودفع بها فاعتقه المولى يسعى في الف
ايضا رهن امة بالف فولدت بنتا ثم فاد عبدا وقيمة كل
واحد من الام والولد والزيادة الف فيقسم الدين اولا
على الام والولد نصفين وسقط بهلاكها نصف الدين ويبقى
في الولد نصف الدين وتبعه العبد وقسم ما فيه عليهما نصفين
بشرط بقا الولد الى وقت الفكاك حتى لو هلك الولد
تبين انه لم يكن في الولد شيء من الدين وان الام هلكت
بكل الدين وان الزيادة لم تصح حتى لو هلك العبد لا قبل
هلاك الولد او بعد هلاكه يهلك امانة ولو لم يهلك الولد وزادت
قيمته الفا فصارت قيمته يوم الفكاك الفين فالدين يقسم
اولا على الام والولد اثلاثا ثلثه في الام وقد سقط بهلاكها وثلثاه

في الولد ثم يقسم بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه
في الزيادة وان نقصت فصارت خمسماية يقسم الدين بين
الام والولد اثلاثا ثلثاه في الام وقد سقط وثلثه في الولد
ثم ما صاب الام يقسم بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثه في
الولد وثلثاه في الزيادة كذا في الكافي رجل رهن عبدا قيمته
الف بالف وازداد في بدنه او في شعره حتى صار يساوي
الفين ثم دبره المولى وهو معسر سعى العبد في جميع الدين
فلم يسع المدبر شيئا حتى اعتقه المولى وهو معسر سعى
في جميع الدين ايضا لانه حق استوفى هذا القدر يتعلق برقبته
على وجه يستوفى من كسبه فلا يسقط ولو ازداد في التدبير
حتى صار يساوي الفي درهم ثم اعتقه سعى في الفين كذا في
الظهيرية ولو قضى الراهن للمرتهن من الدين خمسماية
ثم زاده في الرهن عبدا قيمته الفان هذه الزيادة تلحق
بالخمسماية الباقية فيقسم على نصف قيمة الجارية
وهي خمسماية وعلى قيمة العبد الزيادة وهي الف اثلاثا
ثلثاها في العبد وثلثها في الجارية حتى لو هلك العبد
هلك بثلثي الخمسماية وذلك ثلاثماية وثلاثة وثلاثون
وثلث ولو هلكت الجارية تهلك بالثلث وذلك ماية
وستة وستون وثلثان ولو قضى خمسماية ثم اعورت الجارية
قبل ان يزيد المرتهن ثم زاد عبدا قيمته الف درهم يقسم مايتان
وخمسون على نصف الجارية العوراء وعلى الزيادة على خمسة
اسهم اربعة من ذلك في الزيادة وسهم في الجارية العوراء
كذا في البدائع ابرا المرتهن الراهن عن الدين او وهب الدين
منه اي من الراهن ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك الرهن
بغير شي استحسانا يعني والقياس انه يضمن قيمته للراهن

لانه

لانه وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقي القبض وهو قول
زفر وقال علماؤنا الثلاثة انه هلك بغير شي وهو الاستحسان
واشار الشارح الى وجه الاستحسان بقوله لسقوط
الدين يعني ان ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض
والدين جميعا لانه ضمان استيفا فلا يتحقق ذلك الا
باعتبار الدين وبالابرا انعدم احد المعنيين وهو الدين
والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام
احدهما الا ترى انه لو رد الرهن سقط الضمان لانعدام
الدين مع بقا القبض وهناك وجه اخر للاستحسان
وعليه الاعتماد ان مقصود الراهن عند تسليم الرهن الى
المرتهن ان تبرا ذمته عند هلاك الرهن من غير ان يلزمه
شي اخر وقد حصل له هذا المقصود بالابرا قبل هلاك الرهن
فلا يستوجب عند هلاك الرهن شيا اخر كمن عليه الدين
المؤجل اذا اجله ثم حل الاجل وصاحب المال اذا عجل الزكاة
ثم تم الحول لا يلزمه شي اخر بخلاف ما اذا استوفى الدين
لان هناك مقصوده لم يحصل لان ذمته انما برئت بما اعطى
من المال ولك ان تقول بالاستيفا لا يسقط الدين بل
يتقرر الا انه لا يمكنه المطالبة لافضائها الى الدور فلما تقرر
الدين كان هلاك الرهن في صورة الاستيفا بمنزلة هلاكه
حال قيام الدين من كل وجه ولو هلك حال قيام الدين
يتم الاستيفا بهلاكه كذا في شروح الهداية الا اذا طلب الراهن
رهنه بعد الابرا ومنعه المرتهن من صاحبه الراهن
فيصير المرتهن غاصبا بالمنع فاذا هلك بعد منعه
لزم المرتهن كل قيمته ولو ارتهنت المراة رهنا بالصداق
فابراته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول

او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير
شي وهذا كله ولم يقض شيا لسقوط الدين كما في الابرا هداية
وعن قبض مرتهن دينه كله او بعضه من راهنه او غيره لمتطوع
قضى دين الراهن من مال نفسه يعني ثم هلك الرهن
في يد المرتهن قبل ان يطلبه الراهن او شرى المرتهن من الراهن
بالدين عينا ثم هلك الرهن في يد المرتهن قبل طلب الراهن
او صالح المرتهن عنه اي عن دينه على شي لانه اي الشرا والصلح
استيفا لا اسقاط اذا كان عن اقرار فهو استيفا لانه يجب
على الدائن مثله بالشرا والصلح عنه فيسقط بطريق المقاصة
يعني ثم هلك الرهن عند المرتهن او احال الراهن مرتهنه
بدينه على شخص اخر ثم هلك رهنه معه اي في يد المرتهن
قبل طلب الراهن لما تقدم انه لو هلك بعد الطلب [illegible] في
صورة الابرا ومنع المرتهن يكون غاصبا ففي هذه الصور
بالاولى هلك الرهن في جميع هذه المسايل الاربعة اجمالا او
السبعة تفصيلا بالدين اي مقابلا به وهذا بخلاف ما تقدم
من مسالتي الابرا والهبة فان ثمه يكون هلاكه بغير شي
وذلك لان في الابرا والهبة يسقط الدين عن ذمة المديون
بالكلية واما بالاستيفا من الراهن او غيره او بالصلح
على عين او شرا عين فلا يسقط الدين من ذمة المديون
بل يتقرر بالاستيفا بواحد مما ذكر للمديون في ذمة الدائن
مثل ذلك الدين فلا سبيل الى زواله عن ذمة كل واحد منهما
الا بالتقا الدينين قصاصا لان كل استيفا يعقب مطالبة
مثله فيودي الى الدور فيترك الطلب لعدم الفايدة والا فالدين
ثابت بنفسه في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن
يتقرر الاستيفا الاول وهو الاستيفا بقبض الرهن وينتقض

الاستيفا

الاستيفا الثاني وهو الاستيفا الحقيقي الذي وجد من الراهن
او من متطوع او المستفاد من شرا عين او من الصلح
على عين والحوالة اي لا اسقاط الدين ولكن ذمة المحتال
عليه تقوم مقام ذمة المحيل وهو بعرض ان يعود الى ذمة
المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا فلا بد ان يبقى ضمان الراهن
ورد المرتهن وجوبا ما قبض الى من ادى في صورة ايفا
راهن دين المرتهن كله او بعضه او ايفا متطوع كل الدين
او بعضه او شرا المرتهن بدينه عينا من الراهن او صلح
المرتهن مع الراهن على عين اخذها من الراهن وهذا يفيد
بطلان الصلح والشرا قال الشامي كذا في المنح والدرر وفيه
نظر فانما نقضه المرتهن في صورة الشرا والصلح هو العين
المبيعة والمصالح عليها وقد صرح في النهاية والعناية وغاية
البيان انه اذا هلك الرهن في هاتين الصورتين يجب
على المرتهن رد قيمته ولم يوجبوا رد العين فاقتضى ذلك
ان لا ينتقض الشرا والصلح وقد رايت التصريح بذلك في الحواشي
السعدية ووجهه ظاهر لان ذلك عقد معاوضة فلا وجه
لبطلانه بهلاك الرهن بخلاف الاستيفا بالادا والحوالة هذا ما
ظهر لي انتهى وسياتي ما يفيد صحة الصلح ومثله الشرا
فيما يظهر والاعتماد على ما ياتي ثم اذا رد في صورتي الايفا
سقط دين المرتهن بهلاك الرهن فلا مطالبة له على الراهن
بوجه اصلا الا اذا كان الرهن قيمته اقل من الدين فيطالبه
فيما زاد على قيمة الرهن وليس للراهن مطالبة المرتهن فيما زاد
من قيمة رهنه على الدين فتنبه [illegible] وهلاك
الرهن في صورة الحوالة مقابلا بالدين لانه اي التحويل في معنى
الابرا بطريق الادا هذا اشارة الى الجواب عما يقال ذمة

المحيل تبرا ما عليه فكان ينبغي ان يكون في معنى الابراء فهلاك الرهن
امانة ولا تبطل الحوالة واجاب عنه بان الحوالة وان كانت
ابراء لكنها بطريق الاداء دون الاسقاط لانه ينزل به عن
هلاك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او مثل ما يرجع عليه
ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين وذلك لان المحتال
عليه بمنزلة الوكيل بقضاء الدين عن المحيل هداية ومفاده
اي مفاد التقييد بالبطلان بالحوالة عدم بطلان الصلح اي
في صورة ما اذا صالح المرتهن على شيء عن دينه به ثم هلك الرهن
قال السيد احمد هذا المفاد لا يتم مع قوله سابقا وصلح
فانه اذا ادي بدل الصلح استيفاء بطل الصلح وثبت الدين
فاذا هلك الرهن هلك بالدين ولو ابدل الصلح بالشراء
لكان اولى لكن عبارة القهستاني الاتية صريحة في عدم بطلان
الصلح واذا قلنا بصحة الصلح فانه يرجع على المرتهن بالدين
وطابت العين له وكذا يقال في الشراء انتهى وقال الشيخ
الرحمتي قوله لانه في معنى الابراء اي كانه ابراه براءة استيفاء
اي سقطت عنه المطالبة بدفع قدر الدين او سقطت المطالبة
عن البعض بدفع البعض والديون تقضى بامثالها
لا باعيانها لان الدين وصف قائم في الذمة لا يمكن اداؤه
لكنه لما وجب مثله للمديون على الدائن عجز عن مطالبته
لعدم الفائدة فاذا هلك الرهن بعد ذلك هلك بالدين
القائم في ذمة الراهن فوجب على المرتهن رد ما قبضه لئلا
يكون مستوفيا مرتين وكان استيفاؤه بالرهن اولا لاستناده
الى وقت الارتهان فيرد ما قبضه ثانيا ولذا قال
الشارح ومفاده اي هذا التعليل عدم بطلان الصلح
اي لو صالح عن الدين على شيء لان بالصلح سقط الدين

حقه

حقه فلم يبق دينا فكان الرهن في يد المرتهن امانة
فينبغي لو هلك لو يرد المرتهن بالدين عينا لانه جعل
الدين بدلا عن العين المدفوعة فلم يبق في ذمة الراهن
شيء ليتصل الرهن به فبقي الرهن امانة في يد المرتهن
تامل انتهى ومفاده ايضا ان الدين ليس بالثمن قيمة الرهن
والا فلو كان الرهن عشرة مثلا وقيمة الرهن ثمانية واحال
الراهن بالعشرة على زيد ثم هلك الرهن في يد المرتهن فينبغي
ان لا تبطل الحوالة في قدر الزيادة اي فيما زاد من الدين
على قيمة الرهن وهي فيما مثلنا اثنان لان الاستيفاء التام
لم يتحقق بهلاك الرهن لانه يتقدر بقيمة الرهن سقط الدين
وبطلت الحوالة فيه وما زاد على قيمة الرهن باق في الذمة
فلا تبطل الحوالة فيه قهستاني بتوقف بما مر لنا آخر
كتاب الاجارة بان العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله
وكذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك
الرهن به اي بالدين ايضا لو ادعى زيد على عمرو دينا فانكر
عمرو وحلفه زيد فنكل فطالبه زيد بالدين ورهن فيه شيئا
ثم تصادقا على ان لا دين عليه اي على عمرو وفيما مثلنا
ثم هلك الرهن فانه يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين
بتصادقهما على قيامه يعني يحتمل انه بتصادقهما على قيام
الدين بعدما تصادقا على عدم وجوبه والرهن مضمون
بالدين او بجهته عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود
ولوجود الاحتمال المذكور كانت الجهة باقية ولذا قال
فلو ان المطالبة به اي بالدين باقية بخلاف الابراء لانه
يسقط الدين اصلا وذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط
فاذا تصادقا على ان لا دين يبقى على ضمان الرهن اذا كان

تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا
حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكون لضمان
الرهن فكان مستوفيا فيرجع الراهن على المرتهن ان لم تكن
زايدة على الدين فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن
قايم ثم هلك فيهلك امانة لانه بتصادقهما بنتفي الدين
من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وقال
الاسبيجابي انهما ان تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن
اختلفوا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا
زيلعي كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد
في حال الحياة والممات فلو نقض الراهن العقد بحكم الفساد
كان للمرتهن حبسه حتى يؤدي الراهن ما قبض واذا
مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن اولى من سائر
الغرماء هذا اذا سبق الرهن الفاسد على الدين فلو كان
بدين سابق على الرهن قبل ذلك لم يكن له حبسه لانه ما استفاد
تلك اليد بمقابلة هذا المال ويكون بعد الموت اسوة
للغرماء لانه ليس له على العين يد مستحقة بخلاف الرهن الصحيح
وقد تقدم ذلك في اول كتاب الرهن في مسالة رهن المتاع
فتنبه وفي الذخيرة وروى ابن سماعة عن محمد انه ليس
للمرتهن حبسه لانه اصر على المعصية ولكن ما في ظاهر
الرواية اصح لارتفاع المعصية بنقض الرهن وانما يحبس
المرهون لوصول المرتهن الى حقه والراهن يجبر على تسليم ما
قبض فاذا استوفى فقد عظم الا ترى ان في الشرا الفاسد للمشتري
الحبس الى ان يستوفي الثمن انتهى كذا في العمادية قال صاحب
العمادية وذكر الحجازي المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق
به الضمان فكذا السبيل هذا صوابه لا يتعلق به الضمان

اصلا

اصلا كما في شرح الوهبانية وافادت القول بالضمان
هو ظاهر الرواية وصوبا في التتمة وغيرها
انتهى وفيها اي العمادية ايضا وفي كل موضع
كان الرهن مالا وكان المقابل به اي بالرهن
شيا مضمونا لا امانة الا انه فقد على بناء
المفقود بعض شرايط جوازه كرهن المتاع بدون
اخذه بمقابلته فلو كان الرهن بدين كان عليه قبله
والمسالة بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون
حتى يستوفي الدين ذكره المصنف وقد قدمنا ذلك في
رهن المتاع عن العمادية وغيرها ينعقد الرهن
لوجود شرط الانعقاد لكن ينعقد بصفة الفساد
كالفاسد من البيوع فانه لا شك في انعقادها بخلاف
البيوع الباطلة فليست بمنعقدة اصلا وفي كل موضع
لم يكن الرهن كذلك اي لم يكن مالا كما لو رهنه مدبرا او ام
ولد فان للراهن ان ياخذ الرهن لان رهنهما باطل او لم
الواو بمعنى او يعني وفي كل موضع لم يكن المقابل به
اي بالرهن مضمونا كما لو رهن ثوبا بخمر مسلم اخذها
منه لا ينعقد الرهن اصلا وحينئذ يعني كون الرهن
غير مال او حين كون المقابل به غير مضمون فاذا هلك
هلك بغير شي بخلاف الفاسد من الرهن فانه اذا
الرهن الفاسد فهلك فلا يهلك الا بالاقل من قيمته
ومن الدين ومن مات والحال انه له غرما فالمرتهن
احق به اي بالرهن الذي عقد فاسدا كما في الرهن
الصحيح وللمرتهن امساك الرهن بالدين الذي ارتهن به
وليس له ان يمسكه بدين اخر له على الراهن قبل الرهن

او بعده ولو قضى بعض الدين الذي رهن به كان له حبس الكل
فرع رهن الرهن باطل يعني لو رهن زيد سيفا في دين لعمرو
عليه ثم رهن عمرو ذلك السيف المرهون في دين عليه لبكر فانه
لا يجوز رهن عمرو ذلك السيف المرهون في دين عليه لبكر فانه
لا يجوز رهن عمرو واذا لم يجزه الراهن الاول وهو زيد فيما صورنا
كما حررناه في العارية حيث قال فيها واما الرهن فكالوديعة
اي في انها لا توجر ولا ترهن ولا تودع ولا تعار رمزيا للوهبانية
قال ثمة وفي الوهبانية نظم تسع مسائل لا يملك فيها تمليكا
لغيره بدون اذنه الخ وفي معاياتها ابيات الغاز الوهبانية
شعر. واي رهن لا يرام انفكاكه. وسياتي للشارح جوابه
واي بجنية اي نفس مجنية لو مات بالموت شطره يعني
اي جان اذا مات من جني عليه يجب شطر الدية وان
عاش تجب الدية كاملة الجواب ختان قطع الحشفة
اذا مات الصبي وجبت عليه نصف الدية وان عاش
وجبت كاملة وكذلك في العبد يجب نصف القيمة بموته
وتمامها ببقائه لانه حصل التلف بماذون فيه وهو
قطع القلفة وغير ماذون فيه وهو قطع الحشفة والجواب
عن قوله واي رهن الخ بقوله هذا التعبير قال السيد
احمد الاوضح حذف الى من قبل قوله تعالى كل نفس
بما كسبت رهينة يعني هذا بيان لقوله تعالى كل نفس
الخ والمعنى كل نفس ترهن بانسها عند الله تعالى
وقال النسفي في تفسيره كل نفس بما كسبت رهينة
اي كل خلق محتبس يوم القيامة بالحساب على اعماله
ويتخلص من تخلص بموازين طاعاته ويغلق من
خفت موازينه الا اصحاب اليمين فانهم غير محاسبين

وقيل

وقيل كل خلق مكلف فهو مرهون في النار الا اصحاب
اليمين فانهم في الجنات واجل اوليك لانهم الذين استثني
منهم المومنين الذين يوتون كتبهم بايمانهم ويمضي بهم الى
اليمين الى الجنة وقيل كل نفس اي من جنس هولا المكلفين
مرتهنة بالنار الا اصحاب اليمين وهذا استثنا منقطع
بمعنى لكن ورهينة اسم كالضحية والشبكة ولو كانت
نعتا لقال رهين لان الفعيل الذي هو مفعول يستوي
فيه الذكر والانثى كالجريح والاسير والقتيل انتهى فعلى هذا
يكون الجواب عن قوله واي رهن لا يرام انفكاكه بانها
النفس المشركة ترهن في النار لا يرام انفكاكها واما نفوس
المومنين فانها وان رهنت بعضها للحساب على اعمالها
لكن يرام انفكاكها لقوله تعالى ثم ننجي الذين اتقوا ونذر
الظالمين فيها جثيا فالظالمون المشركون لا ينفكون
عن العذاب المهين والله تعالى اعلم فروع
ولو ان المرهون قضاه الدين ثم زيفوا اليه ماية وقال خذ
هذا رهنا بما كان فيها من زايف او ستوق فهو رهن
جايز بما كان ستوقا ولا يكون رهنا بما كان زايفا لان
قبض الزيوف استيفا فلا يتصور الرهن بعد الاستيفا
بخلاف الستوق كذا في الخانية ولو استقرض دراهم
وسلم جاريته الى المقرض يستعملها الى شهرين حتى
يوفيه دراهمه او دار السكنها فهو بمنزلة الاجارة ثم
الفاسدة اذا استعمله فعليه اجر مثله ولا يكون رهنا
كذا في جواهر الاخلاطي الفتاقي لو اخذ رهنا بالزنبيل
والكيل اذ لم يكن رهنا كذا في السراجية رجل عتق ما في
بطن جاريته ثم رهنها عن ابي يوسف الرهن جايز فات

فان ولدت ولدا فنقصتها الولادة لا يذهب من الدين شيء
بنقصان الولادة كذا في الخانية ولو ارتهنت المرأة رهنا
بصداقها وهو مسمى وقيمته مثله ثم ابرأته منه او وهبت له
ولم تمنعه حتى هلك عندها فلا ضمان عليها فيه استحسانا
وكذلك لو اختلعت منه قبل ان يدخل بها ثم لم تمنعه حتى
مات ولو تزوجها على مهر مسمى واعطاها بمهر المثل رهنا
فمهر المثل لا تسمية فيه بمنزلة المسمى في النكاح الذي فيه
فان طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل وله
المتعة ثم في القياس له ان تحبس الرهن بالمتعة وهو قول
ابي يوسف الآخر وهو قول ابي حنيفة كذا في المبسوط ولو
رهن من آخر رهنا فاسدا على ان يقرضه الف درهم وتقابضا
ثم تناقض الرهن بحكم الفساد واراد الراهن استرداد
الرهن ليس له ذلك حتى يرد على المرتهن ما اداه المرتهن
لان المرتهن انما اداه الدراهم مقابلا بما قبض من الرهن
فلا تكون له ولاية نقض يد المرتهن ما لم يرد عليه ما اداه
فان مات الراهن في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة
فالمرتهن لا يكون احق بالرهن من غرماء الراهن كما كان حال
حياته ولو كان رهنه بدين له عليه رهنا فاسدا وسلمه
ثم تناقضا الرهن واراد الراهن استرداد الرهن قبل
ان يؤدي دينه فله ذلك فان مات الراهن في هذه الصورة
وعليه ديون كثيرة فالمرتهن لا يكون احق بالرهن من
غرماء الراهن كما يكون احق به من الراهن حال حياته
كذا في المحيط ولو كان رهن مدبرا او ام ولد او شيئا لا يكون
رهنا كان للراهن حق اخذ الرهن قبل نقد المال سواء كان
الرهن بدين سابق او بدين لاحق كذا في الذخيرة ولو

ارتهن

ارتهن شيئا من رجلين واحدهما شريكه في الدين لم يجز الا اذا
كان كفيلا عن الآخر جاز ولو ارتهنا عينا ثم رد احدهما
لم يجز ولو قال احد المرتهنين انه كان تلجئة بطل عند ابي يوسف
خلافا لمحمد في حصة الآخر ولو رهنا عبدا بينهما بدينين
مختلفين كان نصيب كل واحد رهنا بدينه ودين صاحبه
ويتراجعان عند الهلاك كذا في التتارخانية رهن المفاوض
وارتهانه بغير اذن شريكه جائز على شريكه ولو رهن بضمان
جناية هو وضمن لشريكه وليس لشريكه ان ينقضه ولو
اعار متاعا فرهنه المستعير جاز على شريكه المفاوض عند
ابي حنيفة خلافا لهما كذا في خزانة الاكمل ولو ارتهن المفاوض
رهنا فوضعه عند شريكه فضاع فهو بما فيه ولو رهن احد
شريكي العنان رهنا بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن
ولو ارتهن بدين لهما وقبض لم يجز على شريكه فان هلك في
يده ذهبت حصته من الدين ويرجع شريكه بحصته على المطلوب
ويرد المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شاء
الشريك ضمن شريكه حصته ولو كانت شركتهما على ان يعمل كل واحد
منهما برأيه فيها فارتهن احدهما او ارتهن فهو جائز على صاحبه
كذا في المبسوط ولو رهن المضارب بدين استدانه على
المضاربة باذن رب المال جاز والدين عليهما وان لم يأمره فهو
على المضارب كله اما لو ارتهن بدين من المضاربة فهو جائز
ولو مات رب المال والمضارب ثم رهن المضارب شيئا منها
لم يجز وهو ضامن لها ولو رهن رب المال متاعا من المضاربة
فيه فضل على رأس المال لم يجز وان لم يكن فضل جاز وضمن رب
المال كانه استهلكه وبيعه واكل ثمنه كذا في خزانة الاكمل ورهن المرتد
وارتهانه موقوف عند ابي حنيفة كسائر تصرفاته فان قتل

علي ردته وهلك الرهن في يد المرتهن وقيمته والدين سوا وقد
كان الدين قبل الردة والرهن من مال الكسب قبل الردة وكان الدين
في ردته باقراره او ببينة قامت عليه والرهن مما اكتسبه في الردة ايضا
فهو بما فيه وان كان في الرهن فضل على الدين فان الرهن يضمن
المرتهن الفضل ولو استدان دينا في ردته ورهن به متاعا اكتسبه
قبل الردة ثم قتل على ردته فالرهن باطل والمرتهن ضامن قيمته
ان هلك يرد على الورثة ويكون دينه فيما اكتسبه في الردة وان
كان الدين قبل الردة والمتاع من كسبه في الردة فالمرتهن ضامن
لقيمته ويكون ذلك فيما اكتسبه في الردة ويرجع المرتهن
بماله فيما اكتسبه قبل الردة كذا في المبسوط رجل رهن عبدا وغاب
ثم ان المرتهن وجد العبد مباحا فان كان العبد قد ابق من المرتهن
لا يرجع المرتهن بدينه عليه كذا في الخانية تزوج امراة بالف ورهن
عندها بالمهر عينا يساوي الفا فهلك الرهن عندها بعد ما
طلقها قبل الدخول بها لا شي عليها وان هلك الرهن ثم طلقها
قبل الدخول بها كان عليها رد نصف الصداق ولو تزوج امراة
ولم يسم لها مهرا ورهن عندها بمهر المثل رهنا فهلك الرهن
عندها وفيه وفا بمهر المثل يهلك بمهر المثل وتصير مستوفية
مهر المثل فان طلقها قبل الدخول ردت ما زاد على متعة مثلها كذا
في خزانة المفتين دخل خانا فقال الخاني لا ادعك تنزل حتى
تعطيني شيا فدفع وهلك عنده ان رهنا لاجل البيت فهو
بما فيه وان لاجل انه سارق يضمن قال الفقيه لا يضمن
في الوجهين لانه غير مكره في الدفع كما في الوجيز وعن محمد رح
قال كل شي يضمن في الغصب فانه اذا كان رهنا يذهب منه
بحساب ذلك وكل شي لا يضمن بالغصب فانه لا يضمن المرتهن
من ذلك ولو غصب ثلاثا فنا ثاخ في يده فانه

يضمن

يضمن النقصان وكذلك في الرهن يذهب بالحساب كذا في الظهيرية
رجل رهن ثوبا قيمته عشرون درهما بعشرة فاكله السوس
وصارت قيمته عشرة فانه يفتكه بدرهمين ونصف كذا في
السراجية ولو رهنه امردا فالتحى لا يضمن بخلاف ما لو غصب جارية
ناهدة فانكسر ثديها حيث يضمن لانه نقصان كما في الوجيز رهن
عبدا يساوي الفين بالف وقبضه المرتهن ثم اقر المرتهن ان الرهن
لرجل غصبه الراهن منه لم يصدق المرتهن على الراهن ويؤدي الراهن
الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر له على العبد ولا على ما اخذ المرتهن
وان مات العبد في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه باعتبار الظاهر
لان في قيمة الرهن وفا بدينه وزيادة فكان ضامنا جميع قيمته
للمقر له لانه قد قبضه بغير اذنه واقراره حجة عليه فيضمن جميع قيمته
اذا تعذر رده بالهلاك ولو كان المرتهن لم يقر برقبة العبد ولكنه اقر
ان الرجل عليه دين الف درهم استهلكها وقد مات في يد المرتهن فان
المقر له يرجع على المرتهن بالف درهم ولو اقر المرتهن برقبته لرجل وقد
كان الراهن جعل فيما بينهما عدلا يبيعه ويوفي المرتهن حقه فباع العبد
بالفي درهم ودفعه وقبض الثمن فنقد المرتهن من ذلك الف درهم
واعطى الراهن الف درهم فان اجاز المقر له البيع اخذ الالف التي اخذها
المرتهن وان لم يجز البيع فلا سبيل له على اخذ المرتهن ولو كان المرتهن
لم يقر بالرقبة ولكنه اقر ان العبد قد استهلك الفي درهم والمسالة بحالها
فان المرتهن يدفع الالف التي قبض من ثمنه الى المقر له اجاز البيع او لم يجز
كذا في المبسوط رهن عبدا بالف وقيمة العبد عند المرتهن بشرا في الطريق
ثم افتك الراهن واخذ العبد فهو على اربعة اوجه اما ان وقعت
فيها دابة او وقع فيها انسان ثم انسان او وقع فيها دابة ثم انسان
او وقع فيها انسان ثم دابة فانه وقع فيها ثم تلفت تساوي الالف
فالعبد يباع في الدين الا ان يفديه المولى فان بيع بالف واخذها صاحب

الدابة ورجع الراهن على المرتهن بالدين الذي قضاه وان وقع في
البير دابة اخرى قيمتها الف يشارك صاحب الدابة الاولى فياخذ
نصفها اخذه ولا يرجع الاول على الراهن بشي واما اذا تلف فيها
انسان فدفع العبد رجع الراهن على المرتهن بما قضاه من
الدين فان تلف فيها انسان اخر بعد ما دفع العبد فولي الثاني
يشارك الاول في العبد واما اذا وقع فيها دابة فبيع العبد وصرف
ثمنه الى صاحبها ثم وقع فيها انسان فمات فدمه هدر واما اذا وقع
فيها دمي فمات ودفع العبد بالجناية ثم وقع فيها دابة فانه
يقال لولي القتيل اما ان تبيع العبد او تقضي الدين لان الجناية
استندت الى وقت الحفر فكانهما وقعا معا فدفع العبد الى
ولي الجناية تخريب الدفع والفدا فكذا هنا عبدان حفر
بيرا في الطريق فوقع فيها عبد الراهن فدفعا به ثم وقع
احدهما فيها فمات بطل نصف الدين وهدر دمه لانها قام
مقام العبد الاول واخذ الحكم الاول ولو وقع العبد الاول في
البير وذهب نصفه بان ذهبت عينه او شلت يده سقط
نصف الدين كذا في محيط السرخسي ولو حفر المغصوب
المرهون بيرا في الطريق او وضع حجرا في الطريق ثم رده الغاصب
على المرتهن ثم افتكه الراهن وقضى الدين ثم وقع فيها انسان
يقال للراهن ادفع عبدك او افده فان ذلك فعل رجع
بقيمته على الغاصب وان كان الغاصب مفلسا او غايبا
رجع على المرتهن بما قضاه اذا كان الدين والرهن سوا ليكون
الفدا من مال المرتهن فان عطب بالحجر اخر بعد دفع العبد
الى صاحب الدين يقال لصاحب الدين ادفع نصفه او
افده بعشرة الاف ولو امره المرتهن ان يحفر بيرا في فنائه
فعطب فيها الراهن او غيره فعلى عاقلة المرتهن وان كان

الراهن

الراهن امره بذلك في فنا نفسه فعلى عاقلة الراهن ولو
امره الراهن والمرتهن ان يقتل رجلا فقتله فدفع به فعلى
الامر قيمته فيكون رهنا مكانه وكذا لو بعثه ليسقي دابة فاوطا
انسانا فاتلفها بعينه باذن صاحبه فهو بمنزلة البعث بالالف
كذا في خزانة الاكمل واذا حفر العبد بيرا في الطريق وهو رهن
بالف وقيمته الف فوقع فيها فذهبت عيناه فانه يدفع العبد
والراهن او يفديه بمنزلة ما لو فقا عيني العبد بيده والفدا كله
على المرتهن وان فداه فهو رهن على حاله واخذ المرتهن العبد
الاعمى فكان له مكانه ما ادى من الفدا وان دفع العبد الراهن
واخذ الاعمى كان رهنا مكانه بالالف وان وقع في البير اخر
اشترك ولي العبد الحي في حصة ذلك او يفديه مولاه الذي
عنده بالالف ولا يلحق الاعمى من ذلك شي كذا في المبسوط ولو
قال الاخر ما بعث فلانا قيمته علي واعطاه به رهنا قبل
المبايعة لا يجوز كذا في خزانة المفتين رجلان لكل واحد منهما
الف على رجل فارتهنا منه ارضا بدينهما وقبضاها ثم قال
احد المرتهنين ان المال الذي لنا على فلان باطل والارض
في ايدينا تلجية قال ابو يوسف رح يبطل الرهن وقال محمد رح
لا يبطل الرهن ويبرا من حصته والرهن على حاله كذا في الظهيرية
عبد عند رجل ادعاه رجل انه عبده وانه رهنه من فلان
الغايب بالف درهم وقبضه فلان منه وذو اليد يقول العبد
عبدي فانه يقضي به للمدعي لان صاحب اليد انتصب
خصما لان كل واحد منهما يدعي الملك لنفسه في العبد واذا
قضى به للمدعي ذكر انه يوخذ منه ويوضع على يدي عدل وان
غاب الراهن وقال هذا العبد رهن في يدي من قبل فلان
بكذا وان هذا الذي في يده غصبه او استعاره او استاجره

منى وبرهن فاني ادفع العبد اليه هكذا ذكر محمد رح في الاصل قال
شمس الايمة السرخسي لا يحكم القاضي له بالرهن لان فيه قضاء
على الغائب بالدين وليس عنه خصم في ذلك ولكن يقضي بان
وصول هذا العين الى ذي اليد كان من جهة المدعي بالغصب او الا
جارة او الاعارة لانه شهد به شهوده فيقضي له بحق الاسترداد
وذو اليد خصم في ذلك وهذا بخلاف ما لو لم يدع على ذي اليد الاخذ
من يده فان ذا اليد لا ينتصب خصما له كذا في التترخانية وفي حيل
الخصاف رجل في يده رهن والراهن غائب واراد المرتهن ان يثبت
الرهن عند القاضي حتى يسجل له بذلك ويحكم بانه رهن في يده
فالحيلة في ذلك ان يامر المرتهن رجلا غريبا حتى يدعي رقبة هذا
الرهن ويتقدم المرتهن الى القاضي فيقيم المرتهن بينة عند القاضي
انه رهن عنده فيسمع القاضي بينته على الرهن ويقضي بكونه
رهنا عنده ويدفع خصومة الغريب فهذا تنصيص من الخصاف
ان البينة على الرهن تسمع وان كان الراهن غائبا وهكذا ذكر محمد
في دعوى الجامع وفي الاصل في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع
من رهن الاصل وشرط حضرة الراهن لسماع هذه البينة
والمشايخ فيه مختلفون وبعضهم قالوا ما ذكر في رهن
الاصل ان حضرة الراهن شرط وقع غلطا من الكاتب
والصحيح لا يشترط حضرته وبعض مشايخنا قالوا في اصل
المسالة روايتان في احدى الروايتين تقبل هذه البينة حالة
غيبة الراهن وفي رواية اخرى القاضي لا يقبل هذه البينة قال
شمس الايمة السرخسي في شرح كتاب الحيل وهو الصحيح قال
رح وقد اجاب بهذا في نظائره في السير الكبير فقال المسلم هو اذا اسر
ثم وقع في الغنيمة فوجده المرتهن قبل القسمة وبرهن انه رهن
عنده لفلان واخذه لا يكون هذا قضاء على الغائب بالرهن كذا في المحيط

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجنايات مناسبة اي وجه الحاق كتاب الجنا
يات بكتاب الرهن ان الرهن شرعه الله تعالى لصيانة المال
يعني الدين عن التوى والتلف بالتوثق به وشرع حكم
الجناية وهو القصاص في النفس والاطراف والجروح والدية
والكفارة وحرمان الارث وحرمان الارث لصيانة الانفس
قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة وهذا من كمال رحمة الله
تعالى بعباده المومنين حيث لم يجعل دماءهم هدرا بل جعل
القتل بغير حق من اعظم الجنايات بعد الاشراك بالله تعالى
من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير
نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعا ومن احياها
الاية وجعل حرمة القتل اشد من حرمة اجراء الكفر على اللسان
حيث رخص اجراء كلمة الشرك في الاكراه الكامل ولم يرخص
قتل المومن بغير حق لا في الاكراه الكامل ولا في وجه من
الوجوه كما في النهاية وقال العلامة المقدسي وظهر لي في
المناسبة ان في كتاب الرهن ذكر جنايات من الراهن والمرتهن و
الرهن على الراهن والمرتهن او ابنيهما او عبديهما وغير
ذلك فلما كثر فيه ذكر وقوع الجنايات ناسب ان يعقبه بها
قال ولو جعلت جناية الرهن وما معه في اخر كتابه الرهن لكان
المناسبة اتم انتهى والمال وسيلة للنفس باعتبار ايصالها
الى مالها فلهذا تقدم الرهن على الجنايات لذلك وهذا جواب عما
يقال الاولى تقديم الجنايات لاهميتها لتعلقها بالانفس
ثم الجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر وفي شروح الهداية
اسم لما تجتنيه من شر اي تحدثه وتكسبه فهو مصدر
يراد به اسم المفعول وهو عام في كل ما يقبح ويسوء الا انه في الشرع

خص بفعل محرم حل بالنفوس والاطراف ولذا قال الشارح وشرعا
اسم لفعل محرم حل بمال او نفس وقال القهستاني جمع جناية
في الاصل اخذ الثمر من الشجر نقلت الى احداث الشر ثم الى الشر
ثم الى فعل محرم كما اشير اليه في المغرب وانما جمعت لان الفعل
المحرم انواع منها ما يتعلق بالعرض فيسمى قذفا او شتما او غيبة
ومنها بالمال ويسمى غصبا وسرقة وجناية ومنها بالنفس
ويسمى قتلا واحراقا وصلبا وخنقا ومنها بالطرف ويسمى
قطعا وكسرا وشجا او فقاء عرفت باللام المبطل للجمعية اشار
الى جنس المعنى المصطلح ثم المراد ما يتعلق بالنفس والطرف
ولهذا عنون بعضهم بكتاب القصاص اه وافاد السيد احمد انه
لما كان سهما [illegible] وكان مصدرا يراد اسم المفعول فلا حاجة
الى جواب اخرعن جمعه مع انه مصدر لانه انما يراد السؤال اذا
كان باقيا على مصدريته انتهى وخص الفقهاء الغصب
والسرقة بما حل بمال وكذا خصوا به الخيانة كما قدمنا وخصوا الجناية
به هنا بما حل بنفس واطراف والا فالجناية الحرام تتعلق بنفس
الادمي ولا طرفه مع اطلاق الفقهاء عليها الجناية فهي تتعلق بحرم
حل في الحرم او بالاحرام / لتقتل نفل يضاف الى العبد تزول به
الحياة وزوال الحياة بدون فعل العبد يسمى موتا تسمى ولما
كانت الجناية على قسمين احدهما ما يوجب القصاص وهو
العمد والاخر لا يوجب وما يوجب القصاص على نوعين احدهما
في النفس وقد قدمنا انه يسمى القتل والاخر فيما دون النفس
شرع الان في بيان القتل الذي يتعلق به اي بذلك القتل الاحكام
الاتية من قود اي قصاص في العمد فقط ودية وكفارة
فيما عدا العمد والحرمان ارث في جميع اقسامه خمسة
عمد وشبه عمد وخطا وما جرى مجرى الخطا والقتل بسبب وهذا التقسيم

التفسير

الشيخ ابي بكر الرازي وتبعه القدوري في مختصره وقال محمد
في الاصل انه ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا ولم يذكر ما اجرى
مجرى الخطا لان حكمه حكم الخطا فلم يفرد له نوعا وقال الشلبي في
حاشيته ولعل محمدا رح اقتصر على الثلاثة ولم يذكر النوعين
الاخيرين وهما القتل بسبب وما جرى مجرى الخطا لان قصده بيان
القتل الذي فيه مباشرة والقتل بسبب ليس فيه مباشرة وان
ما جرى مجرى الخطا فانه وان كان فيه مباشرة لكن لما كان حكمه حكم
الخطا لم يذكره والله تعالى الموفق انتهى والا فانواعه اي
القتل كثيرة كرجم وصلب وقتل حربي قال العلامة الوانى هي
غير خارجة عن الاقسام الخمسة التي ذكرها الرازي غير انه لم يترتب
عليها القود ولا الدية لكونها باذن الشارع الاولى ان انواع
القتل الخمسة عمد وهو ان يتعمد قال الزيلعي ما اشترط تعمده
لان الجناية لا تتحقق بدونها ولا بد منها لترتيب عليها
العقوبة لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا و
النسيان الحديث وسياتي عن المجتبي عدم اشتراط عمديته
ضربه اي ضرب الادمي قيد به لان الكلام في الجناية وهي
ما حلت بنفس او طرف والمراد نفس الادمي لان نفس الحيوان
من قبيل الجناية على المال ولا تسمى جناية في اصطلاح الفقهاء
رحمتي ويخرج العمد فيما دون النفس سعدي في اي موضع من
جسده قال في الذخيرة قصد ان يضرب يد رجل فاصاب
عنقه فهو عمد وفيه القود ولو صاب عنق غيره فهو خطا
قال صاحب المجتبي وهذا يتبين ان قصد القتل ليس بشرط
لكونه عمدا انتهى بالة مثل نفسها انها تفرق الاجزاء اشترط
في الالة ذلك لان العمد هو القصد ولا يوقف على القصد
الا بدليل ودليله استعمال القاتل الة فاقيم الدليل مقام المدلول

لان الدلايل تقام مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية
منح وهو صريح في انه يجب القصاص وان لم يذكر الشهود العمد
وبه صرح الاتقاني وفي انه لا يقبل قول القاتل لم اقصد قتله
بخلاف ما لو اقر وقال اردت غيره فيحمل على الادنى وهو الخطاء
وتمامه في حاشية الرملي وفي البزازية حمى تنورا والقى فيه انسانا
او القاه في النار يجب القصاص كالسلاح وكذا كل ما لا يلبث
انتهى اي لا يمكث اذا ضرب به بل ينفذ وقال الرملي وقوله وكل
ما لا يلبث عادة اي صريح في ان القتل بالبندقة تقتص به
اذ هي آلة يقصد بها القتل وتجرح وتفرق الاجزاء قال شيخنا
وقد رجع الى هذا من كان ينازع في كون القتل بها عمدا موجبا
للقصاص انتهى وفي شرح الشلبي اللبث الابطاء
والتاخر مثل سلاح قال في المصباح السلاح ما يقاتل به في الحرب
ويدافع انتهى وفي المغرب عن الليث السلاح ما يعد للحرب
من آلة الحديد والسيف وحده يسمى سلاحا وشغل او
من حديد جوهرة قال في شرح الطحاوي العمد ما تعمد قتله
كالسكين والسيف او ما كان كالحديد سواء كان له حدة تبضع
بضعا او ليست له حدة ولكن يرض رضا كالعمود وصنجات
الميزان او غيرها او يطعن طعنا كالرمح والابرة او الاشفى
بعد ان يقع عليه اسم الحديد سواء كان الغالب عليه الهلاك
او لم يكن لان الحديد منصوص عليه بقوله صلى الله
عليه وسلم لا قود الا بالحديد والمنصوص عليه لا يعتبر فيه
المعنى وكذلك ما كان من جنس الحديد بان عمل عمل الحديد
فهو عمد والا فلا وكذلك كل محدد من خشب وزجاج وحجر
وحجر له حد ما يبضع بضعا او يطعن كخشب له حد يجرح
فهذا يعمل عمل الحديد فهو عمد وابرة في مقتل اي لو غرز ابرة

في المحل الذي يقبل القتل فمات فعمد وجب القصاص برهان
وهذا في رواية وفي اخرى لا قصاص بها اصلا لانه لا يقصد
بها القتل عادة وفي خزانة المفتين ولو ضرب رجلا بابرة
وما يشبهها عمدا فمات لا قود عليه وهو الصحيح وفي المسلة
ونحوها القود وقيل ان غرز بالابرة في المقتل قتل والا فلا
اه ولو عضه حتى مات ذكر في الاجناس كل آلة يتعلق
بها الذكاة في البهايم يتعلق بها القصاص في الادمي وما لا
فلا يعني انه لا يجب بالعض كما في الخلاصة والبيطة بكسر
اللام نشر القصب اللازق به حموي وقوله ونار عطف
على محدد تقديره عمد وهو ان يتعمد ضربه بسلاح ومحدد
ونار فانها تعمل عمل المحدد لانها اي النار تشق الجلد وتعمل
عمل الذكاة اي الذبح حتى لو وضعت النار في المذبح فاحرقت
النار العروق التي يشترط قطعها في حل الذبيحة اكل ذلك
الحيوان ان كان ما كول اللحم يعني ان سال بها اي بالنار
الموضوعة في المذبح الدم المسفوح والا بان احرقت العروق
ولم يسل الدم لا يوكل كما في الكفاية وقد نقله المقدسي كما
عن الخزانة والنهاية ايضا قلت تبين لمحمد ما علمنا
من ان النار تشق الجلد كما و في شرح الوهبانية كل ما
اي كل آلة تحصل به الذكاة الشرعية يترتب على القتل
به القود والا يعني وما لا تحصل به الذكاة الشرعية فلا
يترتب على القتل به القود قال السيد احمد يعني لا ينعكس
كليا لان المشترط في الذكاة فري الاوداج وانهار الدم وهذا
لا يحصل الا بمحدد لا بمسلة وابرة فتدبره وفي البرهان

و في القتل بحديد غير محدد كالسنجة بالفتح وبالسين افصح من
الصاد كما في القاموس روايتان اظهرهما انه عمد وقدمنا
ذلك عن شرح الطحاوي وقال قاضي خان في فتاواه ظاهر
الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط
الجرح لوجوب القصاص وفي الكفاية ولا تشترط الحدة في الحديد
في ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال الله تعالى وانزلنا الحديد
فيه بأس شديد والمراد القتل والصفر والنحاس والذهب و
الفضة والانك مثله حيث انه تتخذ منها السلاح نظير الحديد
فعلى هذا لو قتل بالمثقل منها يجب القصاص كما اذا ضرب
بعمود حديد او صفر او نحاس لا حدة له او سنجة الميزان وذكر
الطحاوي عن ابي حنيفة اذا ضربه بعمود او سنجة حديد
يجب ان يكون خطأ عمد لا يجب القصاص انتهى وقال في الاجناس
ذكر في الشرط الكبير انه لا قصاص في العمود الحديد لانه لا
يجرح فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سواء جرح او لا
وعلى رواية الطحاوي لا بد من الجرح حديدا كان او غيره قال
في الينابيع وهذه الرواية اصح وظاهر صنيع الزيلعي اختيارها
شلبي قال السيد احمد فعلى ظاهر الرواية لا شك في وجوب
القصاص بالمثقل منها وان لم يجرح قلت وقد صرح به في الكفاية
وعلى الاصح يجب اذا جرحت فليتأمل وقال ابو السعود
بعد نقل كلام قاضي خان هو ظاهر في ترجيح عدم اشتراط
الجرح في الضرب بالحديد ومقابل ظاهر الرواية رواية الطحاوي
عن ابي حنيفة فعلى رواية الطحاوي يعتبر الجرح سواء كان
حديدا او عمودا او حجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح

قال

قال الصدر الشهيد وهو الاصح اذ المعتبر عند ابي حنيفة
الجرح كذا في الشرنبلالية عن الخلاصة فقد اختلف الترجيح
انتهى ولفظ خلاصة الفتاوى رجل ضرب رجلا عمدا فقتله
قال ان اصابته الحديدة قتل به عند الكل وان اصابه بظهره
ولم يجرحه فعندهما لا شك انه يجب القصاص وكذا
عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عن
ابي حنيفة لا يجب فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح [illegible] وفي
المجتبى واما التنور تكفي للقود وان لم تكن فيه اي التنور
نار قال في المنح رجل احمى تنورا وارمى فيه انسانا او القاه
في النار لا يستطيع الخروج عنها عليه القصاص بمنزلة السلاح
وكذا كل ما لا يلبث عادة كالسلاح اه قال السيد احمد وظاهر
تقييده بعدم استطاعة الخروج انه لو استطاع ولم يخرج [illegible]
فهلاكه باختياره ويراجع حكمه ونقل في المجتبى عن بعض
اهل المذهب ان الصحيح عدم اشتراط وجود النار وفي المحيط
[illegible] موضوع المسألة يشير الى ان الاحماء يكفي وان لم يكن فيه نار
قال العتابي في فتاواه وهو الصحيح وفي الخانية ولا فرق
في كونه القتل بها عمدا موجبا للقصاص بين ان يكون احرقه
بها او القاه فيها سواء مات في يومه ذلك او لا اذا استمر صاحب
فراش حتى مات وان كان يجيء ويذهب حتى مات لم
يقتل انتهى وفي معين المفتي للمصنف الابرة اذا اصابت
المقتل ومات بسببها ففيه القود والا فلو جرحت محلا
غير المقتل ومات فلا قود انتهى فليحفظ قال السيد
احمد هذا مستغنى بما نقله عن البرهان وفي شرح

لو هاشمية في الابرة القود في ظاهر الرواية وقالا اي ابو يوسف ومحمد
والثلاثة يعني مالكا والشافعي واحمد رح ضربه اي ضرب المقتول
ادميا قصد اياه اي بكل شي لا تطيقه البنية بكسر الموحدة و
ضمها ما بنيته والمراد لبنية كبنية الكعبة شرفها الله تعالى
كذا في القاموس والمراد به هنا جسم الادمي لانه بنيان الله
تعالى كحجر عظيم عمد قال الزيلعي وقالا اذا ضربه بحجر
عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه
بما لا يقتل به غالبا وقال الشافعي وانما سمي هذا النوع شبه
العمد لانه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل
وخطأ باعتبار القتل وهم ان معنى العمدية يتقاصر باستعمال آلة لا
تقتل غالبا لانه يقصد به التاديب او اتلاف العضو لا للقتل فكان
شبه عمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه يقصد به القتل
كالسيف فكان عمدا فيجب القود الا ترى انه صلى الله عليه وسلم
رض ابن حجرين راس يهودي كان رض راس جارية بين حجرين
وكذا قتل المراة التي قتلت امراة بمسطح وهو عمود الفسطاط و
لابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطأ العمد قتيل
السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل منها اربعون
خلفة في بطونها اولادها ولابن ابي شيبة من طريق علي بن
زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر رضي الله عنه
قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة فقام على
درج الكعبة فقال الحمد لله الذي صدق وعده ونصر عبده وهزم
الاحزاب وحده الا ان قتيل عمد الخطأ بالسوط والعصا فيه الدية
مغلظة مائة من الابل اربعون خلفة في بطونها اولادها ومنها

الوجه

الوجه ابو داود والنسائي وابن ماجه الا ان قتيل خطأ قتيل
السوط والعصا فيه مائة من الابل الحديث وهذا لفظ ابن
ماجه وفي علي بن زيد مقال واخرج ابو داود والنسائي و
ابن ماجه من طريق عقبة بن اوس عن عبد الله بن عمرو
بن العاص رض ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب فذكره
وفيه ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من
الابل الحديث ومن هذا الوجه رواية ابن حبان في صحيحه قال
ابن القطان هو صحيح من رواية عبد الله بن عمرو ولا يضره
الاختلاف الذي وقع فيه وعقبة بن اوس بصري تابعي
ثقة ولهذا الحديث طرق عن ابن عباس وغيره ذكر
بعضها الشيخ قاسم قطلوبغا في تخريج احاديث الاختيار
فهذا المروي باطلاقه يتناول العصا الكبيرة والكلام في شبه
ولان قصد القتل امر باطني لا يوقف عليه فاقيم استعمال
الالة القاتلة مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة
والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين وبلوغ
مقام اعتدال العقل تيسيرا والالة القاتلة غالبا هي محددة
لانها هي المعدة للقتل وما يشبه حد فليس بمعدله لانها غير
موضوعة له ولا مستعملة فيه اذ يمكن القتل بها على غفلة منه
ولا يقع القتل بها غالبا فقصرت العمدية لذلك نصا كالعصا
الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص وهو نهاية محدودة
لا يختلف بين الصغير منها والكبير ولان الجرح صالح للقتل
والتخريب البنية ظاهرا وباطنا فكذا ما لا يوجب القصاص
وجب ان يسوى بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب

الكل القصاص لانه غير عمد للقتل ولا صالح لنقض البنية ظاهر
وكان في قصده القتل شك لما فيه من القصور والقصاص
نهاية في العقوبة فلا تجب مع الشك وما ورد من رض اليهودي
يحتمل انه صلى الله عليه وسلم علم ان اليهودي كان قاطع الطريق
فان قاطع الطريق اذا قتل بسوط او عصاة او غيرها يقتل
به حدا ويحتمل انه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا في
الارض بالفساد فقتله حدا لا يقتل قاطع الطريق فان ذلك
جائز ان يلحقه به عند ابي حنيفة في قاطع الطريق واما
حديث المرأة فقال عبيد بن فضيلة عن المغيرة بن شعبة
ان امرأتين ضربت احداهما الاخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصبة القاتلة
وقضى فيما في بطنها بغرة فقال الاعرابي اغرم من لا طعم
ولا شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال اسجع كسجع
الكهان فعلم بهذا ان ما رووه غير صحيح والذي يدل على
ذلك ان الراوي لذلك حمل بن مالك على زعمهم فانهم قالوا ان حمل
ابن مالك كنت بين امرأتين فضربت احداهما الاخرى بمسطح
فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في جنينها بغرة وان تقتل بها هكذا رووه كان ابن المسيب
وابو سلمة عن ابي هريرة اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت
احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها عبد
او وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها
قال حمل بن مالك بن النابغة الهذلي يا رسول الله كيف اغرم من

لا

لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال صلى
الله عليه وسلم هذا من اخوان الكهان وهذا هو المشهور عن
حمل بن مالك فكيف يتصور ان يصح عنه خلاف ذلك ثم الفرق
عند ابي حنيفة بين ان يموت بضربة واحدة وبين ان يتوالى
عليه ضربات حتى مات كل ذلك شبهة عمد لا توجب القصاص
واختلف على قوله في الموالاة وقال الشافعي يصير عمدا بها
فيوجب القصاص ونحو ... وان حرمة القتل الادمي
المؤمن ومن في حكمه اشد من حرمة اجراء كلمة الكفر بالله مع
ثبات الجنان على الايمان بجواز ان يكون اجراء كلمة الكفر
على اللسان لمكره لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
واما الكفر الحقيقي فلا يرخص بحال اصلا بخلاف القتل فانه
لا يجوز بحال من الاحوال بل قال الله تعالى ومن يقتل مؤمنا
متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه واعد
له عذابا عظيما واخرج البخاري قوله صلى الله عليه وسلم
سباب المسلم فسوق وقتاله كفر واخرج النسائي عن بريدة
عن النبي صلى الله عليه وسلم قتل المسلم اعظم عند الله من زوال
الدنيا واخرجه الترمذي والنسائي عن ابن عمر مرفوعا واخرج
الطبراني عن انس رضي مرفوعا ابى الله ان يجعل لقاتل المؤمن
توبة واخرج النسائي والطيالسي عن ابي بكرة مرفوعا اذا
اشار الرجل الى اخيه بالسلاح فهما على حرف جهنم فاذا قتله
وقعا فيه جميعا واخرج مسلم والترمذي عن ابي هريرة مرفوعا
من اشار الى اخيه بحديدة فان الملائكة تلعنه وان كان اخاه
لابيه وامه واخرج الترمذي عن ابي هريرة مرفوعا لو ان اهل

بيان

السما واهل الارض اشتركوا في دم مومن لكبهم الله عز وجل في النار
واخرج ابن ماجه عن ابي هريرة مرفوعا من اعان على قتل مومن
بشطر كلمة لقي الله يوم القيامة مكتوب بين عينيه
ايس من رحمة الله واخرج ابو داود مرفوعا من قتل مومنا
فاغتبط بقتله لم يقبل الله منه صرفا ولا عدلا واخرج البخاري
عن ابن عمر مرفوعا لم يزل العبد في فسحة من دينه ما لم يصب دما
حراما واخرج الترمذي والنسائي عن ابن عباس يجيء المقتول
يوم القيامة ناصيته وراسه في يده واوداجه تشخب دما فيقول
يا رب سل هذا فيم قتلني حتى يدنيه من العرش واخرج ابو
نعيم في الحلية عن ابي موسى مرفوعا ان ابليس يبث جنوده
كل صباح ومسا فيقول من اضل رجلا اكرمته ومن فعل كذا وكذا
فياتي احدهم فيقول لم ازل به حتى طلق امرأته قال يتزوج اخرى
فيقول لم ازل به حتى زنى فيجيزه ويكرمه فيقول لمثل هذا فليعمل
فياتي اخر فيقول لم ازل بفلان حتى قتل فيصيح صيحة حتى
تاتي اليه الجن فيقولون له يا سيدنا ما الذي فرحك فيقول
حدثني فلان بن فلان انه لم يزل برجل من بني ادم يفتنه ويعد
حتى قتل رجلا فدخل النار فيجيزه ويكرمه كرامة لم يكرم بها
احدا من جنوده ثم يدعو بالتاج فيضعه على راسه ويستعمله
عليهم وفي الجوهرة واعلم ان قتل النفس من اكبر الكباير
بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما ثم مات
قبل التوبة منه لا يتحتم دخوله النار بل هو في مشية الله
تعالى كسائر اصحاب الكباير فان دخلها لم يخلد فيها انتهى واما
الاية فماولة بقتله لايمانه او بالاستحلال او بان يراد بالخلود

الكث

المكث الطويل وسيذكر الشارح في اخر الفصل الاتي عن الوهبانية
انه لا تصح توبة القاتل ما لم يسلم نفسه للقود وموجبه
القود عينا يعني ان ولي المقتول اذا ابى القصاص واراد
اخذ الدية وبذل القاتل نفسه للقصاص وامتنع عن دفع الدية
فلا يجبر القاتل على دفعها وهذا معنى قوله فلا يصير مالا الا
بالتراضي وقال الشافعي يجبر القاتل على دفع الدية لان الواجب
غير متعين بل الولي يخير بينه وبين اخذ الدية فلا يتعين
الا باختيار الولي وفي قول عنه ان الواجب هو القود عينا
لكن للولي حق العدول الى المال من غير رضا القاتل لقوله صلى
الله عليه وسلم من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان
يقتل واما ان يودى وقال صلى الله عليه وسلم في خطبة يوم
فتح مكة فمن قتل له بعد مقالتي قتيل فاهله بين خيرتين
بين ان ياخذوا العقل وبين ان يقتلوا وهذا نص على التخيير
ولان حق العبد شرع جابرا وفي كل منهما نوع جبر فيتخير في
تعيين الواجب كالكفارات وفي العدول الى المال بعد الوجوب
كالمثلي المنقطع ولا يحتاج فيه الى رضاه لتعينه مرفقا
للهلاك وهو بامتناعه متعنت وملق نفسه في التهلكة
فيجبر عليه كالمضطر اذا وجد مال الغير ومعه ثمنه فانه
يترجح له شرعا والادمي قد يضمن بالمال كما في الخطا ولنا
قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى و
كتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الاية والمراد به القتل العمد
لان الله تعالى اوجب الدية في القتل خطا بقوله ومن قتل مومنا
خطا فتحرير رقبة الاية وقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود

وذلك لان الالف واللام في قوله العمد قود للجنس لعدم العهد فيقتضي
ان جنس العمد موجب للقود لا المال ومن جعله موجبا للمال
فقد زاد عليه وهو لا يجوز والى هذا المعنى اشار ابن عباس
رض بقوله العمد قود لا مال فيه لان المال لا يصلح موجبا
لعدم المماثلة بينه وبين الادمي صورة ومعنى اذ الادمي خلقه
الله تعالى مكرما ليتحمل التكاليف ويشتغل بالطاعات وليكون
خليفة الله في الارض والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذلا
له في حوائجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه والقصاص
يصلح للتماثل صورة لانه قتل بقتل وكذا معنى لان المقصود بالقتل
الانتقام والثاني فيه كالاول ولهذا سمي قصاصا وبه تحصل
منفعة الاحيا لكونه زاجرا لا باخذ المال فتعين موجبا لا المال
ولهذا يضاف ما يجب من المال في قتل العمد الى الصلح الا ترى الى
قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولو كان القتل عمدا موجبا للمال اضافه الى الصلح ولا يعارض قوله
لا تعقل العاقلة عمدا لان المراد به ما لا يمكن القصاص فيه من
الجراحات فيما دون النفس وبالصلح ما يمكن في النفس وغيره
وبه يستقيم والمراد بما روي والله اعلم ثبوت الخيار للولي عند
اعطا القاتل الدية فان شا قبلها وترك القصاص وان شا
طالب بالقصاص لان القاتل يجبر على دفع الدية مع بذل النفس
للقصاص وتخييره لا ينافي رضا الاخر في غير الواجب وهذا كما
يقال للدائن خذ دينك ان شئت دراهم وان شئت دنانير
وان شئت عروضا ومعلوم انه لا ياخذ حقه الا برضى المديون
وهذا شايع في الكلام الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم

لا

لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا سلمك عند
المضي في العقد ولا تاخذ الا راس مالك عند التفاسخ فخيره
ومعلوم انه لا ياخذ راس ماله الا برضا الاخر لان الفسخ لا
يتم الا باتفاقهما فاذا كان المراد بالحديث ذلك احتمله
لا ينفي تخيره له ويدلك على ذلك ما روي عن ابن عباس رض انه قال
كان القصاص في بني اسرائيل ولم تكن الدية فقال الله تعالى
لهذه الامة كتب عليكم القصاص في القتلى الى قوله فمن عفي له
من اخيه شي قال ابن عباس العفو ان يقبل الدية في العمد و
اخبرنا ابن عباس رض ان الاية نسخت ما حظر الله تعالى على
بني اسرائيل من قبول الولي الدية من القاتل وترك القصاص واباحت
للولي قبول الدية اذا بذلها القاتل تخفيفا من الله تعالى ورحمة
بنا فما تاوله الشافعي ومن وافقه بان لولي الدم اخذ المال بغير
رضى القاتل مع بذل القاتل القصاص يرفعه ظاهر الاية ويدفع
ما اخرجه البخاري عن انس ان عمته الربيع كسرت ثنية
جارية من الانصار فقال صلى الله عليه وسلم حين اختصموا
اليه كتاب الله القصاص ولم يخير ولو كان المال واجبا
اذ من وجب له احد الشيئين على الخيار لا يحكم له باحدهما
معينا وانما يحكم له بان يختار ايهما شا وقد صح عن النبي صلعم
انه قال انما العمد قود الا ان يعفو الاوليا فاثبت له احد الشيئين
قتل او عفو ولم يثبت له مالا بحال فان قلت اذا عفي عن
الدم ليأخذ المال كان عافيا ويتناول لفظ الاية قلت ان كان
الواجب احد الشيئين فجاز ايضا ان يكون عافيا بترك المال
واخذ القود فعلى هذا لا يخلو الولي عن عفو قتل او اخذ المال

وهذا فاسد لا يقول به احد على انه لو كان الولي هو العافي بترك القود واخذ المال فانه لا يقال فيه عفى عنه فالقصاص هو الواجب الاصلي لا ينفرد الولي بالعدول عنه الى المال بلا عنه لا معاوضة ولا يجبر احد على المعاوضة كما في ساير الحقوق ولهذا لو ترك الولي القصاص بمال اخر غير الدية كالدار او غيرها من الاعيان لا يجبر القاتل على الدفع وان كان فيه احيا نفسه ولو مات القاتل قبل القصاص والعفو لا يطالب الولي الدية من تركته وعلى ما ذهب اليه الشافعي يطالب الدية من تركته لان الواجب عنده احد الشيئين ومع فوات احدهما وهو القصاص لا تفوت الدية وهو خلاف ما قررناه ولا نسلم ان المعسر الذي ذكره الشافعي رح يجبر على الشرا بحيث يدخل في ملكه من غير رضاه وانما نقول يأثم اذا ترك الشرا مع القدرة عليه ومات وكذا نقول هنا ايضا يأثم اذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه واما قول الشافعي الادمي قد يضمن بالمال كما في الخطا فنقول في جوابه اما وجوب الضمان في الخطا ضرورة صون الدم عن الاهدار لا باعتبار انه مثل له وهذا لانه لما تعذرت العقوبة وهو القصاص لعدم تكامل الجناية صير اليه لصون الدم ولولا ذلك لتخاطا كثير من الناس وادى الى التغاني ولان النفس محترمة فلا تسقط حرمتها بعذر الخاطي كما في المال فيجب المال صيانة لها عن الاهدار ولا يقال وجوب القصاص لا ينافي وجوب المال والا لما ال اليه من غير رضى الجاني الاترى ان رجلا لو قطع يد رجل وهي صحيحة ويد القاطع شلا فالمقطوع يده بالخيار ان شا اخذ الارش وان شا قطع يده الشلا وكذا لو عفى احد الاوليا بطل حق الباقين

في القصاص ووجبت لهم الدية ولولا انه وجب بالجناية لما وجب بغير رضاهم لانا نقول انما كان بهم ذلك لتعذر استيفا حقهم كاملا وكلامنا مع القدرة على الاستيفا فلا يلزمنا كذا استفدناه من الزيلعي وغيره ومن جملة ما يتفرع على الخلاف في هذه المسألة انه لو كان الولي للقاتل عفوت عن القصاص كان له المطالبة بالدية عند الامام الشافعي رضي الله عنه واما عندنا فلا مطالبة له بها عند العفو لانه عفاه في مقابلة الدية ورضي به فيه القاتل يصح لزوم المال ح صلحا ولو صلحه كان الصلح بمثل الدية او اكثر او اقل كل لعدم الحقايق وفي الجوهرة قوله اذا صالح الاوليا على مال جاز قليلا كان او كثيرا من جنس الدية او من غير جنسها حالا كان او موجلا انتهى ... تقتل العمد وقال الشافعي تجب الكفارة عتبارا بالخطا بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكثر فكان ادعى الى وجوبها ولنا ما اشار اليه الشيخ بقوله لانه اي قتل العمد ولعله وقع في بعض النسخ لانها فقال السيد احمد انث باعتبار الخبر كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها يعني ان الكفارة داير بين العبادة والعقوبة فلا بد من ان يكون سببها ايضا دايرا بين الحظر والاباحة لتتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محضة فلا يناط به كساير الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا فانه لا تتعلق الكفارة بها لان العبادة صفة المقبولية فلا يناسب ايجابها في مقابلة كبيرة مستدعية للرد ودية وهذا معنى قوله فلا تناط الكفارة بها اي الكبيرة ولا يمكن قياسه على الخطا لانه دونه في الاثم فشرعيتها لدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى لان

في قتل العمد وعبدا محكما فلا يمكن ان يقال يرتفع الاثم فيه بالكفارة
مع وجود التشديد في الوعيد بنص قاطع لا شبهة فيه ومن ادعى
ذلك كان منه تحكما بلا دليل ولان الكفارة من المقدرات فلا يعرف
اثباتها بالقياس على ما عرف في موضعه ولان قوله تعالى فجزاؤه جهنم
الاية كل موجبه اذ هو مذكور في سياق الجزاء للشرط فتكون
الزيادة عليه نسخا فلا يجوز بالراي ثم يلغي(?) وقد يستشكل
هذا بان صيد الحرم كبيرة محضة ومع هذا تجب فيه الكفارة
وقد اجيب عنه بانه جناية على المحل ولهذا لو اشترك
حلالان في قتل صيد الحرم يلزمهما جزاء واحد ولو كانت جناية
الفعل لوجب جزاءان والجناية على المحل يستوي فيه العمد
والخطا وناقشه قاضي زاده في تكملة الفتح على هذا الجواب
وقال ان سلم كون قتل صيد الحرم كبيرة محضة فالجواب غير واف
للسؤال لان فيه قد نيطت الكفارة بالكبيرة سواء كانت
جناية على الفعل او جناية على المحل وايضا قد تقرر في كتب
اصول الفقه ان الكفارة جزاء الفعل من كل الوجوه لا جزاء المحل
اصلا وقد استشكل ما ذكره الشارح بما لو زنى او شرب الخمر
في نهار رمضان فمقتضى كونهما كبيرة لا تجب الكفارة في
الصورتين واجيب بان الكفارة تجب فيهما للافطار والجناية
على الصوم وفيه جهة الاباحة من حيث دفع الشهوة
فان قلت ان القتل بالمثقل حرام محض لا يوجد له جهة
اباحة فكيف وجبت الكفارة به قلنا فيه شبهة الخطا من
جهة ان المثقل ليس الة للقتل بل للتاديب ومع التاديب
جهة من الاباحة والشبهة تكفي لاثبات العبادات لا تكفي
لدرء العقوبات كذا في حواشي الهداية قلت لكن في الخانية
بان المتخصص(?) لو قتل مملوكه او قتل ولده المملوك لغيره عمدا

كان

كان عليه الكفارة قال الشيخ الرحمتي هو كما ترى مخالف
لاطلاقاتهم قال في الهداية سواء وجب فيه القصاص ولم
يجب كالاب اذا قتل ابنه عمدا انتهى قال والظاهر ان المعتمد(?)
اطلاقهم لما استدلوا به ولان ما عليه المتون والشروح مقدم
على ما في الفتاوى تامل والثاني من انواع القتل شبهه
بفتح الشين والباء ويجوز ان يكون بكسر الشين وسكون الباء
نظيره سمي شبه عمد لان فيه معنى العمدية باعتبار
قصد الفاعل الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده
القتل لان الالة التي استعملها ليست الة القتل والعاقل لا
يقصد كل فعل الا بالته فكانه خطا يشبه العمد ولذا
يسمى خطا العمد اتفاقي وهو ان يتعمد
ايه بما لا يفرق الاجزاء ولو بحجر وخشب كبيرين عنده خلافا
لغيره قال في شرح الطحاوي واما شبه العمد فهو ان يضرب
بشيء يكون الغالب فيه الهلاك كحلقة القصارين والحجر
الكبير والعصا الكبيرة ونحوه فاذا قتله به فهو شبه
العمد عند ابي حنيفة وعندهما هو عمد واما اذا تعمد
قتله بعصا صغيرة او بحجر صغير وبليطة وكل ما لا يكون
الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه فهذا شبه العمد بالاجماع
واذا تابع الضرب حتى مات فهو شبه العمد عند ابي حنيفة
وعندهما هو عمد وقال محمد في الاصل شبه العمد ما تعمد ضربه
بالعصا او السوط او الحجر وروى الحسن عن ابي حنيفة في رجل
ضرب رجلا بعصا فقتله ان ذلك شبه العمد وكذا لو رماه بحجر
فشجه وكذا لو ضربه بصخرة وعمود وكذا لو وكزه او وجاه(?)
فمات من وجاته او عضه فمات من عضته فان ذلك شبه
العمد انتهى وفي شرح الحموي عن خزانة المفتين ولو طرحه في

ببر او من طرح جبل او سطح لم يقتل به وفي المحيط اذا القاه من سطح
او جبل او القاه في بئر فعلى قول ابي حنيفة رح هذا خطأ العمد
واما على قولهما ان كان موضعا يرجى منه النجاة غالبا فهو
خطأ العمد وان كان لا يرجى منه النجاة فهو عمد محض تجب
القصاص به عندهما انتهى وفي خزانة المفتين ولو نوى
ثوبا فضرب على راس رجل فاوضحه وجب القصاص ولو
مات من ذلك لم يجب القصاص هذا ما يجب القصاص في سببه
دون مسببه وعلى عكسه ما لا يجب في سببه ويجب في مسببه
ان يهشمه بالحديد لا يجب القصاص ولو وجب القصاص
وما يجب القصاص في سببه ومسببه ان شجه موضحة عمدا
يجب فيها القصاص وان مات من ذلك فكذلك يجب القصاص
وعلى عكسه ما لا يجب القصاص في سببه ولا مسببه ان جرحه
بخشب عظيم فيموت لا يجب القصاص انتهى ولو طين على
انسان بيتا حتى مات جوعا او عطشا لم يضمن وقالا عليه الدية
لانه سبب يؤدي الى التلف فيجب الضمان وهو المختار في
زماننا لمنع الظلمة من الظلم انتهى وقد مر دليل الامام ابي
حنيفة وجوابه على ادلة من خالفه فتبصر قوله كالمات وموجبه
الاثم وموجبه الاثم اي اثم القتل لتعمد الضرب كما في البرهان
وسياتي عن الزيلعي ما يقتضي ان عليه اثم الضرب لا القتل
وموجبه الكفارة هاهنا لانه خطأ نظرا الى الآلة فيدخل تحت
قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية كما في المنح وذكر صاحب
النهاية ان صاحب الايضاح قال في الايضاح وحدث في كتب
اصحابنا لا كفارة في شبه العمد على قول ابي حنيفة وان الاثم
كامل متناه وتناهيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف
وجوابه على الظاهر ان يقول انه اثم الضرب لانه قصده لا اثم

القتل

القتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ
ولا تجب بالضرب الا ترى انها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعكسه
تجب فكذا عند اجتماعهما يضاف الوجوب الى القتل دون الضرب
زيلعي ودية مغلظة لما روينا في ذلك وانما وجبت على العاقلة
لان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي
على العاقلة اعتبارا بالخطأ والدية المغلظة مائة من الابل
ارباعا من بنت مخاض الى جذعة واحترزنا بقولنا يحدث من
بعد عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد وعن دية وجبت
على الوالد بقتل ولده عمدا فانهما لم تجب ابتداء لان الواجب
ابتداء فيه القصاص الا انه سقط لحرمة الابوة فوجبت الدية
صيانة للدم عن الهدر وعن دية تجب باقرار القاتل بالقتل
خطأ وكان قد قتله عمدا فانه في هذه الصورة تجب الدية على
القاتل في ماله وقد روي ان عمر رض قضى بالدية في ثلاث
سنين على العاقلة بحضرة من الصحابة في شبه العمد ولم
ينكر عليه احد والمروي عنه كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم لانه مما لا يعرف قياسا وحاصله انه كالخطأ الا في
الاثم وصفة التغليظ في الدية اذا كانت من الابل ولو
قضى بالدية من غيرها لم تتغلظ قهستاني سيجيء في كتاب الديات
تفسير ذلك اي الدية المغلظة ولا موجب القود
لشبهه اي لمشابهة شبه العمد بالخطأ نظرا الى الآلة حيث لم تكن
قاتلة في الغالب ولعدم المماثلة الا ان يتكرر القتل منه
اي من هذا القاتل بان يقتل في كل مرة بنحو العصا بناء على انه
لا قصاص فيه فللامام ان يجوز قتله اي قتل هذا المعتدي

سياسة اختيار [illegible] يه شبه العمد [illegible] الاطرف
موجب للقصاص يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب
عليه القصاص ان كان مما تراعى فيه المماثلة فيما دون
النفس شبه عمد كما كان في النفس لان آلة النفس تختلف
باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك [illegible] الثالث من انواع
القتل [illegible] وهو اي قتل الخطأ نوعان خطأ في القصد وخطأ
في الفعل لانه اما خطأ في ظن الفاعل [illegible] شخص
غلطا حالكونه قد ظنه [illegible] ظنه حربيا او ظنه مرتدا
[illegible] اي المرمي للصابه مسلم وانما كان هذا خطأ في القصد
لانه لم يخطئ في الفعل حيث اصابه ما قصد رميه وانما خطأ
في القصد اي في الظن حيث ظن المسلم حربيا والادمي صيدا و
قيد الشافعيون وصاحب المحيط [illegible] وقالوا لو رمى الى من يظنه
كافرا فعليه القصاص الا قرينة من قصاص لباس ونحوه فاذا
رآه في زي الكفار وكان في دار الحرب وفي صف الكفار لم يجب القود
مطلقا ولا الدية على الاظهر وان كان في دار الاسلام نظر
فان عهده حربيا فوجهان والاصح انه لا يجب القصاص وان لم
يعهده حربيا لكنه ظنه حربيا لكونه رأى عليه زي الكفار وجب
القود على الاظهر والدية والكفارة قطعا لان الظاهر انه
لا يبدل الا معصوما باسلام او امان فاطلق المصنف يعني صاحب
المجمع في مقام هذه التفاصيل وسبب الظن علمه بكونه قبل زي
قال الاسبيجابي او رماه الحربي فاسلم وهو لا يعلم باسلامه
فهنا هو الخطأ كذا في رمز المقدسي واما هو خطأ في نفس
الفعل كان يرمي الشخص [illegible] بفتح الغين المعجمة واراد بالصاد

المجمة

المهملة اي هدفا او ان يرمي صيدا فاصاب الرمي بالسهم [illegible]
غيرهما فقتله في الحقيقة لم يقصد رمي الادمي بل كان قصده
رمي الغرض او الصيد المحقق ولكن السهم اخطأ قصده وهذا في
كونه خطأ اقوى من الاول لانه اذا وقع الخطأ في الفعل فوقوعه
في القصد بالاولى وفي المحيط ولو رمى ثوبا فضرب به رجلا فشجه
موضحة فهو عمد ولو مات من ذلك صار خطأ ذكره في العيون
كذا في المحيط او كذلك من قبيل الخطأ في القصد ما لو رمى شخص
غرضا فاصابه اصاب السهم الغرض ثم رجع السهم عنه واصاب
رجلا آخر فقتله او رمى الى غرض فاصاب الغرض ثم تجاوز السهم
عنه اي عن الغرض الى ما وراءه فاصاب رجلا فقتله او رمى
بسهم وقصد رجلا كزيد مثلا فاصاب السهم غيره كعمرو مثلا
او رمى السهم واراد الرامي يد رجل اي بان يعقر يد زيد مثلا
فاصاب السهم عنق غيره كعمرو مثلا فقتله فهذا ايضا من
قسم الخطأ في الفعل وقيد بقوله عنق غيره لانه لو رمى
سهما واراد ان يعقر ذلك السهم على زيد يده فاصاب السهم
عنقه اي عنق زيد فقتله فهذا عمد قطعا وفي البقالي اذا
قصد راسه بالعصا فاصاب عينه فعليه الارش في ماله لانه لا
ضمن به ولو كان له ان يقطع يد رجل في قصاص له فقتله فاراد
ان يضرب كفه بالسيف فاصاب اليد من المنكب فانها خطأ
في ماله لانه عمد محض ولا قصاص فيه لانه كان له ان يقطع
كفه كذا في المحيط او رمى سهما واراد الرامي رجلا كزيد فاصاب
السهم حائطا ثم رجع السهم فاصاب ذلك السهم ذلك الرجل
الذي كان اراد الرمي اليه وهو زيد فيما صورنا فهو خطأ في

ب

فعل لان اي الرامي برميه اخطا في اصابة السهم الحايط لانه لم
يقصد اصابة الحايط او لانه اصاب الحايط بغير اختياره ورجوعه
اي السهم من الحايط واصابته لمن نواه ولا سبب اخر والحكم
يضاف الى اخر اسبابه وجودا فبهذا الاعتبار اطلق عليه الخطاء
والا فلو نظرنا الى السبب الاول وهو قصد الرامي اصابة من
اصابه السهم بعد الحايط لكنا نجعله عمدا لكن كذب قصده الاول
خطانا باصابة الحايط فكان السبب الاول لم يوجد ابن كمال عن
المحيط قال ابن كمال في ايضاح الاصلاح وكذا لو سقطت من
يده خشبة او لبنة فقتل صاحب اليد بسبب ما سقط من يده
رجلا وكذا المراة يتحقق الخطا في الفعل والحال انه لا قصد فيه في
وقوع ذلك من يده فضلا عن ان يقصد قتل احد لكن سياتي
قريبا عن المحيط انه من قبيل ما جرى مجرى الخطا فكلام صدر
الشريعة في شرح الوقاية حيث شرط قصد الفعل في الخطا فيه
ما فيه يعني منقوض بما تقدم من مسالة ما لو رمى غرضا فا
صابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا فانه
يتحقق الخطا في الفعل مع انتفا الشرط المذكور في الصورتين و
كذا مسالة سقوط الخشبة واللبنة ينفي اعتبار القصد ايضا
ولو رمى قلنسوة على راس رجل فاصاب الرجل فهذا خطا كذا
في المحيط وفي المنظومة الوهبانية وقاصد شخص باسال
سهمه اذا اصاب السهم خلافه اي غير من قصده الرامي فهذا
اي هذا القسم من القتل يسمى خطا والقتل وقتل الرامي قصدا صا
فيه اي في هذا التصوير معذر اي معتذر لعدم ما يوجبه حيث
لم يقصد الرامي قتل من اصابه السهم قال السيد احمد انظر هل

يعتبر

يعتبر ادعا الظن اولا بد من تحققه اولا بان تقوم عليه بينة
وفي الهندية رجل قال انا ضربت انسانا بالسيف فقتلته قال
ابو يوسف هو خطا حتى يقول عمدا كذا في الخانية ولو قال ضربت
بسيفي فقتلت فلانا ثم قال انما اردت غيره فاصبته درئ عنه
القتل كذا في المحيط وفي خزانة المفتين رجل اقر انه قتل فلانا بيده
او قال بسيف ثم قال انما اردت غيره فاصابته درئ عنه القتل
ولو قال ضربت فلانا بحديدة فقتلته ثم قال اردت غيره فاصبته
لم يقبل منه ذلك ويقتل وفي الظهيرية اقر انه قتل فلانا عمدا بيده
او قال بسيفه ثم قال اردت غيره فاصبته لم يقبل ذلك منه و
يقتل وهذا يخالف المسالة الاولى التي نقلناها من خزانة المفتين
والذي يفهم مما قدمناه عن الخانية انه يصدق في الظن للابتناء
درء للحد الذي هو القصاص وفي الخلاصة قتل رجلا فلما طلب
منه القصاص قال انه ارتد لا يسمع قال لو صدقناه في ذلك يؤدي
الى فتح باب العدوان لان العداوة بين الناس غالبا متحققة ولدم
عظيم بخلاف المال وكذا لو قال قتلته لانه قتل ابي لا يسمع منه
ذلك وفي المنتقى ولو قال قتلنا فلانا باسيافنا متعمدين ثم قال
كان معي غيري لم يقبل ويقتل به ولو قال قتلت فلانا متعمدا بحد
فلما اخذ بذلك قال ذكرت خطا ما لم يصدق ويقتل به ولو قال
ضربت فلانا بالسيف متعمدا ثم قال لا ادري مات منها او لا لم
يقتل وفي متفرقات الاسبيجابي اقر بقتل رجل عمدا ثم اقر اخر كل
وقال الولي قتلتماه له ذلك اي قتلهما ان يقتلهما ولو كان بشهادة
لم يقتلا وفي الولوالجية ادعى انه ذبحه وهو مستحق
الدية ولا يقتل استحسانا الا انه ادعى الشبهة وفي الخانية اقر

القاتل انه قتله خطا وادعى الولي انه كان عمدا كانت الدية في مال
القاتل لورثة المقتول ولو قال القاتل مات من نهش حية او لدغة
عقرب او من ضربه رجل اخر بالعصى وقال الولي مات من ضربك فا
لقول للقاتل وعليه نصف الدية انتهى وقاصد شخص حالة النوم اي
من قصد شخصا نائما ورماه بسهم فنظر انه تحت ذلك الشخص
المرمي بذلك السهم فيقتص من الرامي لقصده ان الحي سال دمائه
اي من ذلك المرمي النائم بنهر الذي في الوهبانية ينظر وفي القا
انهر الدم اظهره واساله قال الشامي وانظر ما وجه التفسير بحالة
النوم وقد مر ان الابرة اذا اصابت المقتل ففيه القود ولعل وجهه
ان محل القصد غير مقتل واذا كان غير نائم وترك دم نفسه يسيل
يكون موته منسوبا اليه انتهى الرابع من انواع القتل
اي مجرى الخطا مثلا كجنبه
وكمن سقط من سطح على انسان فقتله او سقطت
من يده لبنة او خشبة واصاب انسانا فقتله او كان على دابة
فوطئت انسانا كما في الهندية عن المحيط لانه معذور كالمخطي
وفي التبيين ان هذا ليس خطا حقيقة لعدم قصد النائم الى
شيء حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة و
عليه ما تلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطي
اي موجب هذا النوع من القتل وهو الخطا وما جرى
مجراه ولو في حق عبد فلا يتبادر الى الوهم من كون العبد مالا
ان يكون ما ذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة
افاده ابن الكمال لقوله تعالى فيه تحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى اهله الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين

متتابعين

متتابعين قال في البرهان ولا اطعام فيها لانه غير مشروع في كفارة
القتل لان الله جل ذكره لم يذكره واثبات الابدال بالراي لا يجوز
وقال الامام ابو منصور في اشتراط الايمان في تحرير الرقبة
اختلف في معناه قيل لانه اتلف نفسا خلقها الله تعالى لعبادته
فاوجب مكانها نفسا مؤمنة لتعبد الله على ما عبدت تلك لكن
لو كان التاويل هذا لكان تجب في العمد ما يجب في الخطا لوجود
ذلك المعنى لكن وجب لان ذلك كفى تغليظا وتشديدا والله اعلم بما
اتلف نفسا لم يؤذن له فيها في ذلك ولله تعالى ان يوجب على ما
شاء ما شاء لا يسال عما يفعل والثاني انه اوجب
عليه ذلك لان الله تعالى ابقى للقاتل نفسا مؤمنة لم يجب عليها
القصاص فاوجب عليها مثلها رقبة مؤمنة انتهى
النحو المغلظة وهي الابل اخماسا لحديث ابن مسعود في دية
الخطا اخماسا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون
وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض او الف دينار وعليه
الاجماع او عشرة الاف درهم وموجب الاثم
ايضا لكن دون اثم القتل وانما يأثم اثم ترك التحرز فيما تم اذ
شرع الكفارة يؤذن بالاثم يعني ان لفظ الكفارة ينبي عن
ذلك لانها ساترة ولا ستر بدون الاثم زيلعي قال السيد احمد و
هذا فيما اذا قصد مباحا والا فلو قصد قتل شخص فاصاب غيره
فقتله فالظاهر انه اثم هذا اشد من قصد مباح وهل هو
اثم قتل يحرر والله تعالى اعلم انتهى فان قلت كيف يلزمه
الاثم ولا قصد منه قلت يلزمه لترك العزيمة
اي لترك التحفظ والتثبت فيما ثم بقصده ترك التحفظ فيما

لو قصد مباحا واما الصورة التي ذكرها السيد احمد فيأثم لا محالة
حيث قصد قتل نفس معصومة لا مالو قصد قتل حربي فيأثم
لترك التثبت والله تعالى اعلم الخامس من انواع القتل
في غير ملكه [illegible] اذا لم ينحه غيره واما
اذا نحاه غيره فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لتنحيه
فعل الاول فكان هو المتسبب وقوله في غير ملكه قيد للحفر
والوضع درر واحترز به عما لو كان في ملكه ولم يحصل منه تعد
بالفعل فلا دية ولا كفارة وقوله بغير اذن من السلطان ابن كمال
اي عن ثم الطحطاوي وكذا المراد بالسلطان ما يعم نائبه ولا بد ان
يكون على ممر الناس فلو لم يكن على ممرهم فلا دية عليه كما في مسكين
وافادت عبارة الشرنبلالي ان ما وضعه في طريق العامة باذن السلطان
لا ضمان عليه لان النظر في الامور العامة للسلطان لكن لو
وضعه في ملك انسان فيعتبر اذن المالك لا السلطان لان ولاية
لا ينه للمالك والسلطان لا يتصرف على الناس في املاكهم وهذا
واضح رحمتي وكذا يكون من القتل بسبب مالو مات انسان
بسبب وضع واضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك
كوضع احجار واجر مالو عثر به انسان يكون سببا لاتلافه
وكذلك قشور بطيخ فيضمن ما تلف به كما افتى به قاري
الهداية وكذا اذا رش الطريق قيل مطلقا وقيل انما يضمن
لو مر المار على الرش ولم يعلم به بان كان ليلا او المار اعمى وقيل ان
رش بعض الطريق وامكن المرور في الجاف لا ضمان و
ان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الامر استحسانا
كما مر في الغصب ولو تعلق في حجر فسقط في بئر حفرها رجل

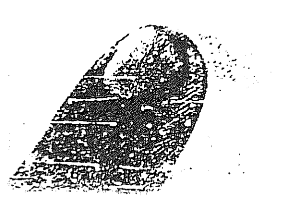
فالضمان

فالضمان على واضع الحجر فلو لم يضعه احد فالضمان على الحافر
وكذا لو زلق بماء صبه رجل فوقع في البئر فالضمان على
الصاب ولو بماء مطر فعلى الحافر ترخانية الا اذا مشى
المجني عليه على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه درر
ونقل الرملي في حاشية المنح عن الجوهرة قال وواضع الحجر
انما يضمن بذلك اذا لم يتعمد المشي على الحجر واما اذا تعمد
المار ذلك لا يضمن لانه هو الذي جنى على نفسه بتعمده
المرور عليه وفي التترخانية نقلا عن السغناقي من حفر بئرا
على قارعة الطريق فجاء رجل [illegible] بروحه ووثب من احد
الجانبين الى الجانب الآخر حتى وقع فيه ومات لا يضمن
الحافر قياسا استحسانا والقول قول الحافر انه اسقط نفسه
استحسانا جوهرة [illegible] اي موجب القتل بسبب
[illegible] لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر
فجعل كالدافع الملقي فيه فتجب فيه الدية صيانة للانفس
فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل
الخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه
كما في الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا
تجب [illegible] ولا يترتب عليه اثم القتل بل اثم الحفر والوضع
في غير ملكه درر [illegible] اي جميع ما تقدم من
انواع القتل غير المأذون فيه [illegible] لو كان الجاني
على مورثه مكلفا ابن كمال اما لو كان الجاني على مورثه
صبيا او مجنونا فلا يحرم الميراث كما في الخانية ولفظها
صبي قتل اباه عمدا لا يجب عليه القصاص وتجب الدية
على عاقلته ويرث الصبي وكذا المجنون وذكر في الشهادة
على الجناية [illegible] القتل بسبب فان الحافر والواضع ولو كان

عاقلا بالغا ومات بسبب البئر والموضوع مورثه فانه لا يحرم
الميراث لعدم قتله مباشرة لانها باتصال فعل من القاتل بالمقتول
ولم يوجد وانما اتصل بالارض وانما الحق بالمباشر صونا للدم عن
الهدر على خلاف الاصل فبقي في الكفارة وحرمان الارث على الاصل
والحقه الشافعي بالخطأ في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان
القتل منه معدوم حقيقة والشرع جعل المتسبب كالمباشر في
حق ضمان الدم صيانة للدم عن الهدر لا فيما سواه من الكفارة
وحرمان الارث فـــروع قال في الولوالجية صبي مات في
الماء وسقط من السطح ان كان ابن سبع سنين فلا شي على احد لكونه
قادرا على حفظ نفسه عن الهلاك وان كان صغيرا لا يعقل شيئا
فعلى الوالدين الكفارة ان كان في حجرهما وان كان في حجر احدهما
فعليه الكفارة هكذا ذكر في النوازل لان الحفظ عليهما واجب
فاذا تركا الحفظ حتى هلك صارا كانهما اهلكاه وهذا قول نصير
ابن يحيى وقال ابو القاسم الصفار عليهما الاستغفار ولا كفارة
عليهما لان الكفارة انما تجب اذا اتصل به فعله بان سقط من يده او نحو
ذلك الا ترى ان من حفر بئرا على الطريق فوقع فيها انسان وان
وكان سائقا او قائدا للدابة فاصاب انسانا فلا كفارة عليه
فهذا اولى ان لا يجب عليه شي انتهى فقوله عليهما استغفار
قال قاضيخان هو الصحيح وفي الخانية قبيل النفقة امراة خرجت
من منزلها وتركت صبيا في المهد فسقط المهد ومات الصبي
لا شي عليها لانها لم تصنع شيئا انتهى وفي القنية منه باب جنايات
الصبيان امراة تركت ولدها عند امراة وامرتها تحفظ حتى
ترجع فذهبت وتركته فوقع الصبي في النار فعليها الدية للام
ان كان ممن لا يحفظ نفسه ولو اودع صبيا فوقعت في الماء فماتت
فان غابت عن بصرها ضمنت والا فلا كذا نقله الحموي

فصل

فيما اي القتل الذي يوجب القود يعني القصاص
اي قتل القاتل به بدل القتيل من اقاد القاتل اذا قتل
قتله كما في القاموس وما اي والقتل الذي لا يوجبه اي
القود … اي القصاص قال في النهاية في مادة
قصص وفي حديث عمر رض رايت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقص من نفسه يقال اقصه الحاكم يقصه اذا
مكنه من اخذ القصاص وهو ان يفعل به مثل ما فعله من
قتل او قطع او ضرب او جرح والقصاص الاسم اي اسم مصدر
انتهى فتفسير القود بالقصاص تفسير بالاعم اذ قد
اطلق جانبه الذي القود على ما دون النفس فقال ويجب
بين القود والارش ان كان القاطع امثل وقال في فصل
الشجاج فان اتبعه فنبت منه الاول يجب اي الارش على
المقتص له للمقتص منه شخص اي
معصوم قال في جوهرة والحقن هو المنع يقال حقن
دمه اي منعه من ان يسفك واحقنته … وهو لغرض
عن المنع بالنظر لقاتله دون … مطلق فيقتص
من القاتل بقتل من وجب عليه القصاص اذا كان القاتل
غير ولي الجناية لانه محقون الدم بالنسبة اليه وان لم
يكن محقونا بالنسبة لولي القتيل قال الواني والظاهر ان
هذا اعم من ان يكون قبل الحكم وبعده لاحتمال
عفو الاولياء بعد الحكم انتهى وفي هذا اشارة الى انه
لو قتل رجل رجلا عمدا وله ولي واحد فله ان يقتل القاتل
قصاصا سواء قضى القاضي ام لم يقض كما في الخلاصة عن
الطحاوي وسيتضح عنه قوله اي المانت ولو قتل القاتل
اجنبي وهو مسلم ولذا مستامن



فانه محقون الدم ما دام في دارنا فاذا رجع الى اهله صار مباح الدم
والحربي قال الحموي واحترز بمحقون الدم عن مباح الدم كالزاني
المحصن والحربي والمرتد وبالتأبيد عن المستامن وفي
التبيين وانما شرط كون المقتول محقون الدم على التأبيد
لتنتفي شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية العقوبة
فيستدعي الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة انتهى
وقال الحموي ولا يشكل على هذا الحديث لو قتل الاب ابنه
المسلم عمدا حيث لا يجب القصاص على الاب مع دخوله في هذا
الحد لان ذلك من العوارض ولا بد خارجة القواعد لان
القصاص هنا كان واجبا في الاصل ثم انقلب مالا لكون
الابوة شبهة في درء الحد وهو القصاص وان الابن شهيد
بهذا القتل وان وجب المال وقولنا انقلب القصاص
مالا تبطل شبهة دية كذا ذكره التمرتاشي واطلق في المبسوط
قال ولو قتل ابنه عمدا كان الولد شهيدا لا يغسل كذا في الفتاوى
ولا يشكل ايضا ما لو قتل رجل عبد الوقف عمدا فانه لا يجب
القود كما في الدرر والجوهرة والجواب ان الموجب لا سبيل
القصاص وانقلب مالا لمراعاة نفع الوقف
تنبيه لما تقرر في كلام اصحابنا وغيرهم ان غير المكلف
ليس اهلا للعقوبات وانه ليس لصبي ومجنون عمد ومن
هنا اشترط وجود العقل والبلوغ في حال الجناية واستمرا
الى وقت الدفع الى الولي لما في البزازية حكم القاضي عليه
بالقصاص علي عاقل بالغ قتل عمدا بالقود فجن المحكوم عليه قبل
دفعه للولي وظاهره انه جن جنونا مطبقا انقلب ذلك
القتل دية لان شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطبا
حالة الوجوب وذلك بالقضا ويتم بالدفع فاذا جن قبل

الدفع تمكن الخلل في الوجوب فصار كما لو جن قبل القضا
ولو الجية ولذا جن بعد الدفع الى الولي له اي جاز للمولى قتله
قصاصا وظاهره ولو جن جنونا مطبقا لكن الاحتياط في
المجنون المطبق الاكتفا بالدية والكف عن الاقتصاص
الا اذا وجدت رواية صحيحة بالقود وفي العيون واذا
قتل الرجل وله ولي فلما قضى القاضي بالقصاص فالقاتل
بجحة ثم جن القاتل قال محمد في القياس يقتل وفي الاستحسان
تؤخذ منه الدية كذا في التترخانية من جن على بنا المفعول
احيانا ويفيق احيانا لو قتل هذا الموصوف في حال
افاقته رجلا اخر يقتل كالصحيح فان جن بعده اي بعد ما
قتل في افاقته قبل القضا والدفع على ظاهر ما تقدم ان
كان جنونا مطبقا بان كان شهرا او سنة على اختلاف فهم
فيه ولو الجية سقط القصاص وان جن غير مطبق قتل بعد
الافاقة كما في الولوالجية وحيث سقط القصاص تجب الدية
وفي المنتقى رجل قتل رجلا ثم عته وشهد عليه الشهود بالقتل
وهو معتوه فاني استحسن ان لا يقتل واجعل الدية في ماله
كذا في المحيط قتل عبد مولاه عمدا لا رواية فيه وقال الفقيه
ابو جعفر يقتل وفي الخانية يقتل العبد بمولاه قلت وذلك
لان القصاص من جهة الادمية وهو فيها اجنبي عن امولي
قال الشيخ الرحمتي هذا ما خرجه المجتهد في مسالة على اصول
امامه مما لا رواية فيه عن الامام وهي رتبة الطبقة الثالثة من
المجتهدين قتل رجل عبد الوقف عمدا لا قود فيه لما فيه من
الاضرار بالوقف بل ينظر ان كان قاتله عبدا يدفعه سيده
مكان المقتول وقفا وان كان قاتله حرا اخذت قيمة المقتول

المقتول منه ويشتريه بها عبد مكانه ونقل ابو السعود
عن الشرنبلالية ما نصه وجهه اي وجه عدم القود اشتباه
من له حق القصاص لان الوقف حبس العين على ملك
الواقف عند الامام وعندهما على حكم ملك الله تعالى فيلزم
القاتل القيمة انتهى قتل رجل ختنته هو زوج كل ذي رحم
منه والمراد به هنا زوج البنت عمدا والحال ان ختنه اي بنت
القاتل في نكاحه سقط القود لان بنت القاتل ورثت
قصاصا فلا تستحقه على ابيها فينقلب دية ولا عبرة بوجود
من عداها من الورثة ومطالبتهم القصاص وكذلو كان
في ورثة المقتول ولد القاتل او ولد ولده وان سفل بطل
القصاص وتجب الدية انتهى اي ما في البزازية تجب
القود بقتل محقون الدم على التابيد ايضا بشرط ان لا
يكون ولد يعني قرابة الاصول فقط كما سياتي الكلام فيه تحت
قول الماتن ولا سيد بعبده ولا ولا عم من ولاد وملك وفي
نسخة او امر كقوله اقتلني فقتله المامور ذكره في ~~الحسن~~
من كتاب الدعوى روايتين فيما اذا قال له اقتلني فقتله
في رواية القصاص وفي اخرى الدية وفي شرح الحموي عن التجريد
لا تجب الدية في اصح الروايتين عن الامام وهو قولهما
ولو قال بعتك دمي بالف درهم او بفلس فقتله تجب القصاص
كذا في الخلاصة   اي بين القاتل والمقتول كما سيجيء
سبب قتل   سواء كانا مسلمين او ذميين با
لاجماع كما في المعدن   بقتل الحر   بسبب قتل   عمدا اذا قتل
عبد غيره لا بعبد نفسه ولا عبد ملك بعضه غير عبد الوقف
كما مر فان القاتل يطالب فيه بقيمة العبد لا بالقود كما في
للثاني

لنا ما روي انه قال لا يقتل الحر بالعبد بل يضمن القاتل قيمته ولقوله
تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد قال فهذا يقتضي مقابلة الجنس
ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص
يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية
امارة القدرة والمملوكية امارة العجز قال الله تعالى ضرب الله
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلا مساواة بينهما ولان الحرية
حياة والرق موت حكما الا ترى انه ينسب الى معتقه بالولاء حتى
يرثه لانه احياه به وهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد اتفاقا
مع ان الطرف اهون واقل حرمة لكونه تبعا للنفس فلان لا يجب
في النفس وهي اعظم حرمة اولا بخلاف العكس فانه تفاوت الى
نقصان فلا يمتنع كما في المسلم والمستامن ولان الرق اثر الكفر
فيوجب شبهة الاباحة حقيقة الكفر فصار كالمستامن
ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس فانه ناسخ لقوله
تعالى الحر بالحر كما رواه السيوطي في الدر المنثور عن النحاس هو ابو
ابن النحاس وهو احمد بن محمد بن اسماعيل بن يونس المرادي
النحاس النحوي المعروف له تصانيف مفيدة منها تفسير القرآن
الكريم وكتاب اعراب القرآن وكتاب الناسخ والمنسوخ و
كتاب التفاحة في النحو وشرح المعلقات السبعة وشرح ابيات
سيبويه وطبقات الشعراء وغيرها اخذ النحو عن الاخفش
والى اسحاق بن الزجاج ونفطويه ونفع وافاد واخذ عنه
خلق كثير وتوفي في مصر في ذي الحجة سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة
وكان سبب وفاته انه جلس على درج المقياس على شاطئ النيل وهو
في ايام زيادة النيل وهو يقطع بالعروض شيئا من الشعر فقال

بعض العوام هذا يسمى النيل ليلا يزيد فتغلوا الاسعار فذهب برجله
في النيل فلم يوقف له على خبر قاله ابن خلكان عن ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما ولفظ ما في الدر المنثور واخرج
ابن النحاس في الناسخ عن ابن عباس رضي الحر بالحر والعبد
بالعبد والانثى بالانثى قال نسختها وكتبنا عليهم فيها
ان النفس بالنفس الاية كذا ذكره في تفسير سورة البقرة
وذكر في تفسير سورة المايده واخرج ابن ابي حاتم عن الحسن
انه سئل عن قوله وكتبنا عليهم فيها الاية قال هي عليهم
خاصة قال بل عليهم وللناس عامة ولنا ايضا اطلاق قوله
تعالى في القتلى واطلاق قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود ثم
لا يصلح قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد معارضا لما استدللنا
به بعد كونه منسوخا مع ان في قوله الحر بالحر مقابله مقيده
وفي قوله النفس بالنفس مقابلة مطلقة فلا يحمل المطلق
على المقيد على انه اي الحر بالحر والعبد بالعبد تخصيص بالذكر
فلا ينفي ما عداه لا يعني ان مقابلة الحر بالحر لا ينافي مقابلة الحر
بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة
حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي كيف يكون التخصيص
بالذكر نافيا لما عداه ولو دل قوله تعالى الحر بالحر على نفي ما لم
يذكر لوجب ان لا يقتل الذكر بسبب قتله للانثى بيانه ان
الله تعالى قابل الانثى بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يمنع
ذلك مقابلة الذكر بالانثى لحقوقه اجمعوا على انه يقتل الرجل
اذا قتل امراة عمدا كما انهم قد اجمعوا انه يقتل العبد بالحر فكذا
بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا وهذا ما اشار اليه

ثم

وذلك لانه لا يقابل بينهما ... بعض الذكر بالانثى حكم

ثم بقوله وقيل ولو دل التخصيص بالذكر على نفي ما عداه لوجب
ان لا يقتل الحر بالعبد كذا وقع في نسخ الدرر وصوابه العبد كما
في المنح يعني لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى والعبد بالعبد
ورد هذا الالزام بدخوله بالاولى اشار به الى ما في المنح حيث
قال ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص
بالذكر لا ينفي ما عداه فان قلت لو دل لوجب ان لا يقتل العبد
بالحر عنده قلت لا لانه يجب عنه بانه تفاوت الى النقصان
فلا يمنع وهذا ما ذكره ائمة الاصول من انه شرط دلالة المفهوم
التخصيص ان لا تظهر اولوية المسكوت على المطلوب ولا شك ان
المسكوت عنه اولى من المنطوق لانه كان العبد يقتل بالعبد
فبالاولى ان يقتل بالحر وبهذا يندفع ما ذكره بعض الشارحين
من انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى والعبد بالعبد
والله تعالى اعلم اه ثم ان في مقابلة الانثى بالانثى دليل على
جريان القصاص بين الحرة والامة وفائدة هذه المقابلة في
الاية ما قاله ابن عباس رضي كانت بين بني النضير وبني قريظة قتال
وكانت بنو قريظة اقل منهم عددا وكانت بنو النضير اشرف
عندهم فتواضعوا على ان العبد من بني النضير بمقابلة حر
من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فانزل
الله تعالى الاية ردا عليهم وبيانا ان الجنس يقتل بجنسه على
خلاف ما تواضعوا عليه من التفضيل جميعا لانهما مستويان في العصمة
انتهى بالدين عنده وبالدار عندنا وهي المعتبرة في جريان القصاص
بينهما حسما لمادة الفساد وتحقيقا لمعنى الزجر واعتبرنا المساواة
في غير العصمة لما جرى القصاص بين الذكر والانثى ونقصت حكم

باعتبار انه ادمي ولم يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو مبقى
على اصل الحرية من هذا الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا
يقتل العبد بالحر ولو كان مالا لما قتل وكذا بحزه وموته ونقصا
اثر كفره حكمي ولا يوثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة
ولو اورث شبهة لما جرى القصاص بين العبيد بعضهم من بعض
ووجوب القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان
بعد المساواة في العصمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء
وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل الصحيح بالزمن وبا
لمفلوج ولا مساواة بين اطراف العبد والحر الا في العصمة فاظهر
اثر الرق فيها دون النفس لما ان العبد من حيث النفس ادمي
مكلف خلق معصوما زيلعي ولابي الفتح البستي بفتح الموحدة
وسكون المهملة واسمه محمد بن علي الكاتب الشاعر المشهور صاحب
الطريقة الانيقة في التجنيس الانيس البديع التاسيس فمن الفاظه
البديعة من اصلح فاسده ارغم حاسده ومن اطاع غضبه
اضاع ادبه عادات السادات سادات العادات سعادة جدك
وقوفك عند حدك المنية تضحك من الامنية ومن شعره
انهز فلامه يوما ليعملها   انساك كل كمي هز عامله
وان اقر على رق انامله   اقر بالرق كتاب الانام له
وتوفي سنة اربعمائة شعر خذوا بدمي هذا الغزال ظاهره
انه امر بطالبته بالقصاص او بمطالبته بالدية لكن ينافي الاول
ما ياتي من النهي عن قتله وينافي الثاني قوله انا عبده فان
العبد لا تجب ديته على مولاه قال الشيخ الرحمتي ليت شعري
ما معنى الاخذ بدمه مع انه اعترف بانه لا يعقل وهل ينبغي للعاشق
ان يشتكو الهوى قال الشاعر

تشكو

تشكو هوانا ثم تزعم حبنا   ان دعواك في الهوى باسما
قلت اما شكاية العشاق فعن ما برحهم عن منازل الصبر بين
اليم الوجد وشدة احتراقهم بنار الاشتياق فقد كثرت في
اشعارهم فمن ذلك ما وجد الاصمعي مكتوبا على محراب مسجد
يا معشر العشاق بالله خبروا   اذا اشتد عشق بالفتى كيف يصنع
فكتب الاصمعي تحته
يداري بالهوى ويكتم سره   ويخشع في كل الامور ويخضع
ثم مر الاصمعي يوما اخر فوجد مكتوبا تحته
كيف يداري والهوى قاتل الفتى   وفي كل يوم روحه يتقطع
فكتب الاصمعي تحته
اذا لم يجد صبرا وكتمان سره   فليس له شيء سوى الموت انفع
ثم مر الاصمعي في اليوم الثالث فوجد رجلا ميتا ومكتوبا
تحت كتابته
سمعنا واطعنا ثم متنا فبلغوا   سلامي على من كان بالوصل يمنع
وللارجاني شعرا
لا تخف ما صنعت بك الاشواق   واشرح هواك فكلنا عشاق
قد كان يخفى الحب لولا   دمعك الجاري وقلبك الخفاق
فعسى يعينك من شكوت له الهوى   في حمله فالعاشقون رفاق
لا تجزعن فلست اول عاشق   فتكت به الوجنات والاحداق
واصبر على هجر الحبيب فربما   عاد الوصال وللهوى اخلاق
واما تهييج الناس من العاشق للاغارة على المحبوب واخذ الثار منه
فغير معروف عند الاكابر منهم ولكن قد يقال ان الاخذ بدمه منه
تجاوز وحده اطلاق اللسان على ما استعمل [illegible]

يهيمون وانه اي الغزال المأمور بأخذه رماني بسهمي فغلبته
على عمد يعني بجنايته على موجبة للقود حيث كانت بالمحدد وفي
الاسهم وكانت بالقصد فقد استوفت شروط القود هذا ما
يفهم من كلامه السابق واللاحق من قوله ولا تقتلوه اي
قصاصا اني انا عبده لما قرر فيه نفسه للجاني عليه نفي
استيفا شروط القود على انه لا فائدة في اخذه لتعذر
الاستيفا بالقود ولتعذر وجوب دية العبد على مولاه ثم في
وفي مذهبي لا يقتل الحر بالعبد يشير الى نوع ما قرره سابقا
بكونه عبد الجاني لان الخلاف انما هو في ثبوت القود في
قتل الحر عبد غيره لا في قتل عبد نفسه فتامل وقد يقال ان
شدة هيمانه واشتعال نار غرامه اوجبت اضطرابا في مقاله
واختلالا في حواسه والله تعالى اعلم فاجاب به بعض الحنفية
وهو ما نقله السمعاني قال سمعت ابا علي الحسن بن نصر بن
ابراهيم بن يعقوب الكشني بفتح الكاف وتشديد الشين المعجمة
قرية على ثلاث فراسخ من قرى جرجان ولد بها سنة [illegible]
و[illegible] وكان قاضيا املا في بلده يقول سمعت احمد بن [illegible]
ابن عبد الرحيم الخطيب يقول انشدنا الامام الحكيم والد عثمان
ابن عبد الرحيم الكشني قول ابي الفتح البستي خذوا بدمي اي
[illegible] ولا تقتلوه انما انا عبده ولم ار حرا قط يقتل بالعبد
فقال شعرا حه

خذوا بدمي من رام قتلي بلحظه ولم يخش بطش الله قاتل العمد
وانشا [illegible] الى انه [illegible] المصيب [illegible] للغرام
لشديد [illegible] الذي كان يهلكه بمنزلة المحدد [illegible] الذي يسيل الدم ثم

انه

انه كيف ساغ له الامر بالاخذ وطلب القود منه بقوله وقود
به اي اقتصوا منه بسبب ما رام من قتله بمجرد وقوع
القصد بالقتل ممن رام قتله بدون تحقق وقوع الجناية منه
وانه كيف ساغ الاقتصاص منه جبرا مع قوله وان وصلية
كنت يعني انا عبده والمولى لا يقتص بالجناية عبده لو
تحققت واما بمجرد ارادة الجناية فهيهات ليعلم يصح ان يكون
على بنا الفاعل اي ليعلم السيد الجاني ويحتمل كونه على بنا
المفعول اي ليعلم الناس ان الحر يقتل بالعبد قال الشيخ
الرحمتي هذا الجواب خارج عن طريقة الادب والفقه فلا ينبغي
للعاشق ان يوبخ معشوقه ولا يليق وصفه بعدم الخشية
لله فضلا ان يطلب القود منه واما من جهة الفقه فان الحر
وان قتل بالعبد لكنه لا يقتل بعبد نفسه وقد اعترف انه
عبده وربما يستحسن ان يقال

خذوا المعفو عن من رماني باسهم … اضن بها قلبي ومن يرد …
فلا قود في قتل مولى لعبده … وان كان عندي يقتل الحر بالعبد

فقال وقلت في هذا المعنى

تشكوت الى النعمان من قتل [illegible] … رماني به عمدا وكنت له [illegible]
[illegible] اسال [illegible] … [illegible]
فقال وما عبد [illegible] … [illegible] له [illegible] بعبد [illegible]
فلا قود من ضرب عبد احسنه … وان كان عندي يقتل الحر بالعبد

وقال الشامي وقد نظمت في ذلك جوابا عن [illegible] مع الادب و
مراعاة ما للحبيب على من احب فقلت

دعوا من بربح العذر قد قدم [illegible] … وصارم [illegible] على عمد
فلا قود في قتل مولى لعبده … وان كان شرعا يقتل الحر بالعبد

[illegible] لما كان القاتل هو المولى فلا وجه لذكر [illegible]

واما ما تقدم من قوله وان كان عندى الخ لان الحر الذى يقتل بالعبد
انما هو غير المولى فالاولى ان يقال فلا قود فى قتل مولى لعبده
والانثى عما يقتل الحر بالعبد او والافقدى يقتل كما فى انتهى
يقتل المسلم خلافا له اى للشافعى رح فقال لا يقتل المسلم
بالذمى وهو قول ابن شبرمة والثورى والاوزاعى وقال مالك
والليث ابن سعد ان قتل غيلة قتل به والا لا وحجتهم
فى ذلك ما رواه الشعبى عن ابى جحيفة قال سالت عليا
رض هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم شئ غير القران
فقال والذى فلق الحبة وبرا النسمة ما عندنا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم غير القران وما فى الصحيفة قلت وما فى
الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر
عن قيس بن عباد قال انطلقت انا والاشتر الى على رض فقلنا
هل عهد اليك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عهدا لم
يعهده الى الناس عامة قال لا الا ما كان فى كتابى هذا فاخرج
كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المومنون تتكافا دماوهم
ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم لا يقتل
مومن بكافر ولا ذو عهد فى عهده الحديث خرجه ابو داود
ولانه لا مساواة بينهما لقوله تعالى لا يستوى اصحاب النار
واصحاب الجنة ولان الكفر يوجب النقصان والكافر ميت
قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولا مساواة بين
الميت من وجه والحى من كل وجه بخلاف ما اذا قتل ذمى ذميا
ثم اسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة بينهما وقت
القتل هو المعتبر ولان الكفر مبيح للقتل فى الجملة فاورث شبهة
كالملك مبيح للوطى فى الجملة ثم هو يورث شبهة فى الاخت
من الرضاع حتى لا يحد اذا وطيها بملك اليمين واحتج

ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر وابن ابى ليلى وعثمان البتى
على جواز قتل المسلم بالذمى بقوله تعالى كتب عليكم القصاص
فى القتلى فانه عام فى الكل وكذلك قوله الحر بالحر والعبد بالعبد
والانثى بالانثى وقوله فى سياق الاية فمن عفى له من اخيه
شئ لا دلالة فيه على خصوص الاية فى المسلمين دون الكفار
لاحتمال الاخوة من جهة النسب ولان عطف ما انتظمه لفظ
العموم عليه بحكم مخصوص لا يدل على تخصيص حكم الجملة
وكذلك قوله تعالى ان النفس بالنفس يقتضى عمومه قتل
المومن بالكافر لان شريعة من قبلنا شريعة لنا لم تنسخ لقوله
تعالى اولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده واحتج
النبى صلى الله تعالى عليه وسلم على انس بن النضر بقوله
يا انس كتاب الله القصاص وليس فى كتاب الله السن بالسن
الا فى هذه ولو كان منسوخا لم يحتج به صلى الله عليه وسلم
واحتجاجه به صلى الله تعالى عليه وسلم افاد شيئين احدهما لزوم حكم
الاية لنا وثبوته علينا وثانيهما اخباره ان ذلك فى كتاب قرانا فنقطع
قبل اخبار النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ولم يفرق فى
الاية بين المسلم والكافر فوجب اجراؤها على عمومها ويدل عليه قوله تعالى
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقد ثبت بالاتفاق
ان السلطان المذكور فى هذا الموضع قد انتظم القود وليس
فيها تخصيص مسلم من كافر فهو عليهما ومن جهة السنة
خطبته صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة فقال ايها الناس من
قتل قتيلا فوليه بخير النظرين ان يقتص او باخذ الدية وكذا
ما رواه عثمان وابن مسعود وعائشة عن النبى صلى الله عليه
وسلم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلاث زنا بعد احصان
وكفر بعد ايمان وقتل نفس بغير نفس وكذا ما تقدم من قوله صلعم

لعهد تود فهذه الاحاديث بعمومها تشمل قتل المسلم بالذمي وقد
صح عن محمد بن المنكدر وعبد الرحمن بن البيلماني ان رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم اتى برجل من المسلمين قد قتل
معاهدا من اهل الذمة فامر به فضرب عنقه وقال انا اولى من وفى
بذمته وهذا الحديث وان كان مرسلا من طريقه لكنه قد
اعتضد بما روي عن عمر وعلي وعبد الله من قتل المسلم بالذمي
فقد اخرج الجصاص في احكام القرآن عن ابي الجنوب الاسدي
قال جاء رجل من اهل الحيرة الى علي رض فقال يا امير المؤمنين
رجل من المسلمين قتل ابني ولي بينة فجاء الشهود فشهدوا
وسال عنهم فزكوا فامر بالمسلم فاقعد واعطي الحيري سيفا
فتباطى الحيري فقال له بعض اهله هل لك في الدية تعيش فيها
وتضع عندنا يدا قال نعم وغمد السيف واقبل الى علي فقال
لعلهم سبوك او تواعدوك قال لا والله ولكني اخترت الدية قال
علي انت اعلم ثم قال اقبل علي رضي الله عنه على القوم فقال
اعطيناهم العهد لتكون دماؤنا كدمائهم ودياتنا كدياتهم
وعن النزال بن سبرة ان رجلا من المسلمين قتل رجلا من
العباديين فقدم اخوه على عمر رض فكتب عمر رض ان يقتل
فجعلوا يقولون يا جبير اقتل فجعل يقول حتى ياتي الغيظ
فكتب عمر رض ان لا يقتل ويودى وروي في غير هذا الحديث
ان الكتاب ورد بعد ان قتل فانه انما كتب ان يسال الصلح
على الدية حين كتب اليه انه من فرسان المسلمين وروى الحاكم
عن علي وعن عبد الله بن مسعود قالا اذا قتل يهوديا
او نصرانيا قتل به وعن ميمون ان عمر بن عبد العزيز امر ان
يقتل مسلم بيهودي فهو لاء الثلاثة اعلام الصحابة وتابعهم
عمر بن عبد العزيز على ان القصاص يعتمد العصمة على ما بينا

في العبد وقد وجدت نظرا الى الدار والى التكليف لان شرط
التكليف القدرة على ما يكلف به ولا يتمكن من اقامة ما كلف
به الا بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بان يكون محرم
التعرض ولا نسلم ان الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب
الا ترى ان من لم يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني والذرية
وقد اندفع الحراب بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة
ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل
الذمي بالذمي كما لا يقتل المستامن بالمستامن ومما
يدل على قتل المسلم بالذمي اتفاق الجميع على انه يقطع اذا
سرق المسلم مال الذمي فوجب ان يقاد منه لان حرمة دمه
اعظم من حرمة ماله الا ترى ان العبد لا يقطع في مال مولاه و
يقتل به ولو كانت في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع
في سرقة مال المستامن ومما يدل عليه ما وافقنا عليه
الشافعي رح من ان الذمي لو قتل ذميا ثم اسلم الذمي لم يسقط
عنه القود وهذا قتل مسلم بكافر فلولا ان المسلم يجب عليه
القتل بقتل الذمي ابتداء لما دام الوجوب لان حالة البقاء في هذا
معتبرة بالابتداء لنفيها لا مر الدم الا ترى انه لم يجب القصاص
للابن على الاب اذا قتله كان ذلك حكما اذا ورث ابنه القود
من غيره فمنع ما عرض من ذلك من استيفائه كما منع ابتداء
وجوبه وكذلك لو ان مسلم جرح مسلما فارتد المجروح والعياذ
بالله تعالى ثم مات من الجرح سقط القصاص وبعكسه لو
جرح مرتدا ثم اسلم المجروح لا يجب القصاص لما ذكرنا
ومعنى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يقتل مسلم بكافر
ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حربي ولهذا عطف ذو العهد
وهو الذمي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد في

عهده أي بكافر حربي وهذا عطف ذو العهد وهو الذمي على
المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لأن الذمي
إذا قتل ذميا قتل به فعلم أن المراد به الحربي إذ هو لا يقتل به مسلم
ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا أي يحل قتله
فيكون ابتداء كلام لأنا نقول هذا لا يستقيم لوجهين أحدهما أن
ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة فيأخذ الحكم منها لأن المعطوف
الناقص يأخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد
وعمرو أي قام كل منهما ولا يجوز أن يقدر له خبر والثاني أن
المعنى يأبى ذلك لأن المراد بسوق الكلام الأول لنفي القتل قصاصا
لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف فصار تقديره
ولا يقتل مؤمن بكافر حربي ولا ذو عهد في عهده بالكافر
المذكور ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذي عهد
أي لا يقتل بكافر حربي ولا بذمي لأنا نقول لو أريد ذلك
المعنى كان لحنا إذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور ولا تجوز
نسبته إلى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لأنه أفصح العرب
فإن قلت قد روي في بعض الروايات وذي عهد بالجر فيكون
معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم قلت إن صح ذلك فهو
جر الجوار لا للعطف عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز
كما في وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم بالجر للمجاورة وإن لم يشاركه
في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه
الجائز وكذا الحديث الأول المراد به الكافر الحربي والدليل
عليه أن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رض قال حين قتل عمر
مررت على أبي لؤلؤة ومعه الهرمزان فلما بغتهم ثاروا فسقط
من بينهم خنجر له رأسان ممسكه في وسطه فانطلق عبيد الله
بن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعا الهرمزان

فلما خرج إليه قال انطلق حتى تنظر إلى فرس لي ثم تأخر عنه
حتى إذا مضى بين يديه علاه بالسيف فلما وجد مس السيف
قال لا إله إلا الله وقال عبيد الله ثم دعوت جفينة وكان
نصرانيا فلما خرج إلي علوته بالسيف فصلب بين عينيه ثم
انطلق عبيد الله فقتل ابنة أبي لؤلؤة صغيرة فلما استخلف
عثمان دعا المهاجرين والأنصار فقال أشيروا علي في قتل هذا
الرجل الذي فتق في الدين ما فتق فأجمع المهاجرون فيه على كلمة واحدة
يأمرونه بالشدة عليه ويحثونه على قتله فقال عمرو بن العاص
لعثمان قد أعاذك الله تعالى أن تكون بعدما قد بويعت وإنما كان
ذلك قبل أن يكون لك على الناس سلطان فأعرض عنه وتفرق
الناس عن خطبة عمرو بن العاص والهرمزان وجفينة كانا كافرين
وأشار المهاجرون على قتل عبيد الله بهما فلو أراد النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم بالكافر الذمي لم يشر المهاجرون على
قتل عبيد الله بالذمي وعلي رض فيهم وهو الراوي لهذا الحديث فثبت
بذلك أن المراد به الحربي ولا يقال لعل عثمان لم يقتله لأنه ثبت
لولوة والجفينة والهرمزان لأنا نقول لو أراد ذلك لنسبه
يقتله بهما لأنه لأن الناس كانوا يقولون بين يديه أبعدهما
الله فمحال أنه لا يبقى ذلك مع هذا القول من الناس بين يديه
فثبت بهذا أن المساواة في العصمة لقوله تعالى لا يستوي أصحاب
النار وأصحاب الجنة أي في الفوز ويدل عليه قوله تعالى أصحاب
الجنة هم الفائزون فلا يلزم منه عدم الاستواء في العصمة
لأن مثل هذا الكلام لا عموم له ألا ترى إلى قوله تعالى لا
يستوي الأعمى والبصير لنفي الاستواء في البصر لا في كل
وصف ولهذا يجري القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة
وكذا نقصان حال الكافر بكفره لا يزيل عصمته ولا عبرة به

كسائر الاوصاف الناقصة كالحجر والفسق والانوثة ولا نسلم
ان الكفر مبيح للقتل بل حرابه هو المبيح كما قدمنا لا خلاف فما
ذكر من الملك في الاخت من الرضاع فانه مبيح للوطء وانما امتنع
في الاخت المذكورة بعارض فاورث شبهة كذا استفدناه من
تفسير ابي بكر الرازي المشهور بالجصاص والتبيين للزيلعي
اي لا يقتلان اي المسلم والذمي بمستامن اي بحربي دخل
دارنا بامان لان دمه غير محقون على التابيد فانعدمت
المساواة وكذا كفره باعث على الحرب لقصده الرجوع الى دار
الحرب يقتل [illegible] اي المستامن [illegible] قياسا للمساواة لوجود
بعد المستامنين لا يقتل المستامن بمثله استحسانا لقيام
المبيح وهو الكفر الباعث على الحراب هداية ومجتبى ودرر و
غيرها قال المص وينبغي ان يعول على الاستحسان لتصريحهم
بالعمل به اي بالاستحسان الا في مسائل مضبوطة تقدم فيها
العمل بالقياس على العمل بالاستحسان ليست هذه المسالة منها
اي من تلك المسائل ويؤيده ما في الهندية عن المحيط ولا يقتل
مستامن بمستامن في ظاهر الرواية انتهى وقد اقتصر منلا
خسرو في متنه على القياس انتهى يعني فتبعه المص اي في متنه
على عادته في موافقته لمتن الدرر قلت وتبعضه عامة
المتون حتى الملتقى وصاحب الكنز لم يتعرض لمسالة قتل
المستامن بالمستامن وفي الخانية مسلم قتل مرتدا او مرتدة
لا قصاص عليه وكذا المسلم اذا قتل مسلما هاجر دخل دار
الحرب بامان لا يجب القصاص عندنا ولو قتل المسلم اسيرا مسلما
في دار الحرب لا يجب القصاص عند الكل ولا دية في قول ابي
حنيفة وقالا عليه الدية في ماله انتهى يقتل
يقتل يقتل وبعصره

صحيح في بدنه ب يقتل الصحيح ايضا
ى اليدين والرجلين وغيرهما كالمحل بالخنثى
ولو قتل رجل رجلا مقطوع اليدين والرجلين والاذنين و
الانف والمذاكير ومفقوء العينين فانه يجب القصاص اذا
كان عمدا كما في الخجندي يقتل بالاجماع وبالاولى
تقتل المراة بالرجل وانما يقتل من ذكر بمن ذكر للعمومات الموجبة
للقصاص من قبيل قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
وقوله ان النفس بالنفس وقد تحققت المساواة بينهم في
العصمة والمساواة فيما هو المعتبر في هذا الباب ولو اعتبرت
المساواة فيما وراءها لانسد باب القصاص ولظهر التقاتل
والتفاني ويقتل الفرع كالولد وولده وان سفل باصله
كالاب والام والجدات والاجداد وهذا معنى قوله
[illegible] من العمومات وما ذكرنا في المعاني وفي
الخانية اخوان لاب وام قتل احدهما اباهما عمدا والاخر امهما
روي عن ابي يوسف انه لا قصاص على واحد منهما وعلى
كل واحد منهما دية قتيله في ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين
وارث سواهما انتهى [illegible] معناه خلافا
لمالك فيما اذا ذبح الاب ابنه ذبحا يعني قال مالك ان قتله ضربا
بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال انه قصد تاديبه وان
ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولا
تاويل بل جناية الاب اغلظ لان فيه قطع الرحم فصار
كمن زنى بابنته حيث يحد كمن زنى باجنبية قلنا ليس هذا
كالزنا بابنته لان الاب لوفور شفقته يجتنب ما يضر ولده
بل يحتمل الضرر على نفسه حتى يبلغ ولده فهذه هي
العادة الفاشية بين الناس فلا يتوهم انه يتعمد قتله [illegible]

ولده فانه وجد ما يدل على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا تتغير
بذلك القواعد الشرعية الا ترى ان السفر لما كان فيه المشقة
غالبا كان له ان يترخص برخصة المسافرين ولا يتغير ان يتفق
ليخص فيه من الراحة ولا كذلك الزنا اي هذا تفسير لقوله
لا بعكسه لا يقتص الاصول وان علوا مطلقا خلافا لما قاله
الحسن بن صالح بن حي انه يقاد الجد بابن الابن وكان
يجيز شهادة الجد لابن ابنه ولا يجيز شهادة الاب لابنه
وقال عثمان البتي اذا قتل ابنه عمدا قتل به ولو وصلية
كان الجناية انا ثابتة قتل الام سواء كانت الجناية من الاصول
في نفس فرع لهم او اطراف فرعهم وان سفلوا لقوله صلى
الله تعالى عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده هذا الحديث
اخرجه الترمذي وابن ماجه عن حجاج بن ارطاة عن عمرو
ابن شعيب عن ابيه عن جده عن عمر بن الخطاب رض مرفوعا
قال ابن عبد الهادي عن ابن معين ان الحجاج يدلس عن محمد بن
عبيد الله العرزمي عن عمرو بن شعيب والعرزمي ضعيف متروك
لكن اخرجه البيهقي عن محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عن عمر بن
الخطاب فذكر قصته وقال لولا اني سمعت رسول الله صلى
الله تعالى عليه وسلم يقول لا يقاد الاب من ابنه لقتلتك
هلم ديتك فاتاه بها فدفعها الى ورثته وترك اباه قال البيهقي
وهذا الاسناد صحيح قلت وقد اخرج الجصاص في تفسير
ايات الاحكام من طريق حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد
عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب مرفوعا واخرج ابن
ماجه والترمذي من طريق اسماعيل بن مسلم عن عمرو بن
دينار عن طاووس عن ابن عباس ان النبي صلعم قال لا تقام

الحدود

الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد وعله ابن القطان
باسماعيل لكن تابعه قتادة وسعيد بن بشير وعبد الله
بن الحسن العنبري وحديث قتادة عند البزار وحديث سعيد
عند الحاكم وحديث العنبري عند الدارقطني والبيهقي واخرج
الترمذي ايضا من حديث سراقة بن مالك بن خثعم وفيه
المثنى بن الصباح والحاصل انه قد حكم به عمر بن الخطاب رض
بحضرة الصحابة ولم يخالفه احد منهم فكان بمنزلة قوله
لا وصية لوارث ونحوه في لزوم الحكم به وكان في حيز المستفيض
المتواتر وروي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال
انت ومالك لابيك فاضاف نفسه كاضافة ماله واطلاق
هذه الاضافة تنفي القود كما انتفى ان يقاد به المولى بعبده
والابن وان كان غير مالك لابنه في الحقيقة لكن القود سقط
بشبهة وهذه الاضافة شبهة في سقوطه مع ما ثبت من قوله
صلى الله تعالى عليه وسلم ان اولادكم من كسبكم فكلوا من كسب
اولادكم فسمى ولده كسبا له كما ان عبده كسبه فلو قتل عبد ابنه
لم يقتل به لانه صلى الله تعالى عليه وسلم سماه كسبا له فكذلك لو قتل
نفسه وقد نهى النبي صلعم حنظلة بن ابي عامر الراهب عن قتل ابيه
وكان مشركا محاربا مع قريش يوم احد وهذا يفيد انه لا يستحق
قتله بحال ولذا قال اصحابنا انه لو قذفه لم يحد له ولو قطع يده
لم يقتص منه له ولو كان عليه دين لم يحبس ولذا نهى الله تعالى
الولد بقوله ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما ولم يخصص حالا دون
حال فان قلت هذه الادلة انما نفت وجوب القصاص عن
الاب لا عن من عداه من الاصول قلت اجاب عنه الشيخ بقوله
وهو اي لفظ الولد وصف معلل بالجزئية فيتعدى هذا الوصف الى
من علا من اصوله من جهة ابيه او من جهة امه لانه جزء منهم

فالنص الوارد في الاب يكون واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة
شاملة للجميع في جميع صور القتل وذلك لانهم اسباب احيائه
اي الولد فلا يكون الولد سببا لافنائهم لكن لا يخفى ان
هذا تعليل قاصر على النفس ولا يعم الاطراف وح اي حيث
تقرر انتفاء القود عن ساير الاصول فتجب الدية في مال
الاب الاوله ان يقال في مال الاصل ليشمل ما ذكرنا من
الاصول في ثلاث سنين لان هذا عمد هذا تعليل لوجوب الدية
في مال الاصل دون العاقلة ولذا قال والعاقلة لا تعقل العمد
ولو كان القتل من الاب لانه خطا فالدية على عاقلته وعليه
الكفارة في الخطا كما في الهندية وقال الشافعي رح تجب الدية
على الاصل في صورة العمد حالة بلا تنزيل في السنين الثلاثة
لما قدمناه من انه يعرض كبدل الصلح في القود تجب حالا
زيلعي وجوهرة وسيجي ذلك في المعاقل وان كان الوالد
قتل ولده خطا فالدية على عاقلته وعليه الكفارة في الخطا
ولا كفارة عليه في العمد عندنا ولو كان الولد مملوكا لانسان
فقتله ابوه عمدا فلا قصاص عليه لمولاه كذا في تتم المبسوط
وسياتي عن الخانية وجوب الكفارة على الاب القاتل وكذا
على المولى القاتل لعبده عمدا فتنبه وفي الملتقى ولا قصاص
على شريك الاب اي لو ضرب الاب مع اجنبي ومثل الاب
باقي الاصول فرعه ضربة واحدة وكانت كل واحدة توجب
القصاص لا يقتص الاصل بفرعه ولا شريك الاصل لعدم
تجزي القصاص وانما تجب الدية في مالهما جوهرة و
كذلك لا قصاص على شريك المولى اي اذا تعاون المولى ورجل
اجنبي في قتل عبده فلا قصاص على احدهما المخطي يعني
لو قصد رجل جنين رمى سهمه قتل رجل معين وقصد رجل اخر

رمى

رمي سهمه الى طير مثلا فوقع السهمان جميعا في الرجل المعين
فلا قصاص على العامد عندنا حيث شاركه المخطي
وكذا لو شاركه العامد شبه العمد قال في الهندية اذا اشترك
رجلان في قتل رجل احدهما بعصى والاخر بحديدة فلا قصاص
على واحد منهما ويجب المال عليهما نصفان ثم كل واحد
منهما فيما لزمه من نصف الدية يعمل كالمنفرد به فنصف
الدية في صاحب الحديدة في ماله ونصفها على صاحب العصى
في عاقلته كذا في تتم المبسوط والصبي او المجنون يعني لو
اشترك صبي وبالغ في قتل رجل عمدا او اشترك عاقل بالغ
ومجنون في قتل شخص عمدا فلا يجب القصاص على واحد
منهما وكذا لو اشترك من يجب القصاص بقتله مع من لا
يجب القصاص بقتله فلا يجب القصاص ايضا على واحد
منهما كالاجنبي اذا شاركه الزوج في قتل زوجته وله
ولد منها كما في الخانية ولو اشترك رجلان في قتل رجل احدهما
بعصى والاخر بحديدة فلا قصاص على واحد منهما فيما
لزمه ويجب المال عليهما نصفان ثم كل واحد منهما فيما لزمه
من نصف الدية يعمل كالمنفرد به فنصف الدية على صاحب
الحديدة في ماله ونصفها على صاحب العصا على عاقلته كذا
في تتم المبسوط لما تقرر من عدم تجزي القصاص وحيث
كان القتل غير موجب في احد القاتلين لا يكون موجبا في الاخر
فلا يقتل العامد مع اشتراكه مع المخطي عندنا خلافا للشافعي
برهان ولقطه وحكم الشافعي ومالك بقتله لان وجود
ما يمنع القصاص في احدهما لا يستلزم منعه من الاخر كاجنبين
عفا الولي عن احدهما وفرق بان اشتراكهما لا يؤثر في
جوده وجب قتل الاخر زجرا بخلاف ما فيه فانه نادر انتهى

ولا يقاد سيد ... اي عبد نفسه لانه ماله والانسان
لا يجب عليه في اتلاف ماله شي ولانه هو المستحق للمطالبة بدمه
ومحال ان يستحق ذلك على نفسه كما في الجوهرة ولكن يعزر كما في
المعدن عن الخانية وقد اخرج الدارقطني والحاكم في المستدرك عن
ابن عباس قال جاءت جارية الى عمر بن الخطاب رض قالت ان سيدي
اتهمني فاقعدني على النار حتى احترق فرجي فقال عمر رض هل
راى ذلك منك قالت لا قال فاعترفت له بشي قالت فقال
عمر رض علي به فقال له عمر اتعذب بعذاب الله قال يا امير
المومنين اتهمتها في نفسها قال رايت ذلك عليها قال لا قال
فاعترفت لك به قال لا قال والذي نفسي بيده لو لم اسمع رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقول لا يقاد مملوك من
مالكه ولا ولد من والده لاقدتها منك ثم ضربه مائة سوط
ثم قال لها اذهبي فانت حرة لله وانت مولاة الله ورسوله
ويقتل العبد بمولاه كما في الخانية وفيها المولى ان قتل مملوكه
عمدا لا تجب عليه الكفارة ولذا لو كان الولد مملوكا لانسان فقتله
والده عمدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة انتهى
قال في مجمع الانهر وهذا مخالف لما تقرر في كلامهم من ان الكفارة لا
تجب في العمد ولعل وجه وجوب الكفارة في هذا القتل انه لما
لم يعط له حكم العمد من وجوب القصاص ولا حكم الخطا من
وجوب الدية فالحق بالخطا في وجوب الكفارة حتى لا يخلو
القتل عن اجزائها لخطر الادمي قال هذا ما ظهر للعبد الضعيف
في هذا المقام انتهى ولا يقاد سيد بعبد ... لانه مملوكه
جوهرة لا ... لانه رقيق ما بقي عليه درهم جوهرة
لا يقاد الرجل بقتل ... لعدم استحقاق الولد
القصاص على ابيه هذا اي قوله وعبد ولده داخل تحت قولهم

ومن

ومن ملك قصاصا واجبا على ابيه اما ابتداء او ورثا ولم يشركه
احد في الاستحقاق سقط القصاص عن الاب كما سيجي في
قوله الا انت ويسقط قود ورثه على ابيه فائدة ذا في الجوهرة
وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه
وعبده ولده ... فتنبه ... لا يقاد السيد بقتل ... السيد
القاتل ... لان القصاص لا يتجزى كما اذا سقط في البعض
لاجل انه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزي
يعني لو قتل اجنبي عبد الرهن لا يقتل به
اي الراهن والمرتهن لان الراهن يملك رقبته
فلا يقاد بدون طلبه والمرتهن يملك ماليته لانه قد قبضه
وفاتت ماليته عن دينه ويقتل القاتل يسقط دينه فيطلب
المرتهن وحده لا يجب القصاص لعدم الملك له وكذا الراهن
وحده لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه
لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن
بلا بدل وليس للراهن ان يتصرف تصرفا يودي الى ابطال حق
الغير فلا بد من اجتماعهما على طلب القود والرضا به حتى لا
يسقط حق المرتهن الا برضاه ولا يتولى طلب القود الا
من له الطلب وهو الراهن ... تعقب بان استيفا الراهن
قد تم لهلاك الرهن فما الداعي لرضاه بعد سقوط حقه
واجيب بان الاستيفا غير متقرر لاحتمال عدم القود اما بالصلح
او بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطا وقال محمد لا قود
على الاجنبي القاتل وان اجتمعا اي الراهن والمرتهن في طلب
القصاص قال الزيلعي وذكر في العيون والجامع الصغير
لفخر الاسلام انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا فجعلاه كا
لمكاتب الذي ترك وفاء ووارثا ولكن الفرق بينهما ظاهر

ن نا المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك ولا ولاية فلا يشتبه من
له الحق بخلاف المكاتب على ما يأتي انتهى جوهره وعليه يحمل
ما في الدرر معزيا للكافي وكذا في المنح ولفظه وذكر في شرح منلا خسرو
معزيا الى العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما
ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي قلت
قول محمد وبه صرح في الجوهرة حيث قال بعد ان ذكر انه عندهما
لا بد من القصاص من اجتماعهما وقال محمد لا قصاص
وان اجتمعا وعن ابي يوسف مثله اه فعلى قول محمد والرواية
عن ابي يوسف
تؤخذ القيمة من القاتل وتجعل رهنا لكن في الشرنبلالية
عن الظهيرية انه اي قول محمد اقرب الى الفقه وهكذا في
خزانة المفتين ايضا بقي الكلام فيما اذا اختلفا اي الراهن و
المرتهن فطلب احدهما القصاص وطلب الاخر الدية فلهما
اي يحكم القاضي لهما القيمة تكون رهنا مكانه وسقط القود
ولو قتل اجنبي عبد الاجارة اي في يد المستاجر فالقود
يثبت للموجر لانه مالك العين بخلاف المستاجر فانه لا يملك
الا المنفعة واما العبد المبيع اذا قتل على بناء المفعول اي
قتله اجنبي حال كونه في يد بايعه قبل القبض اي قبل قبض
المشتري لكن بعد تمام عقد البيع فان اجاز المشتري البيع فالقود
له ولكن لا يكون له الاستيفاء الا بعد نقد الثمن للبايع كذا
في المحيط فان قلت كيف تصح الاجازة من المشتري
بعد هلاك المبيع وقد انفسخ البيع بهلاكه والمفسوخ لا يلحقه
الاجازة قلت هو كانه لم يهلك من كل وجه لبقاء ما يقوم
مقامه وهو القيمة ان اختارها واذا صحت الاجازة تبين
ان العبد ملك المشتري فملك القود ولكنه صار
بمنزلة المعيب حيث زالت عينه فله رده وبالرد ينفسخ العقد

من

من اصله وكانه لم يكن فيكون للبايع القصاص وهذا معنى
قوله وان رده فللبايع حق القود يعني عند ابي حنيفة وقيل
القايل ابو يوسف لا يجب القصاص فيه ان فسخ البيع وانما
تجب القيمة وتدفع للبايع جوهرة وعند محمد تجب القيمة
في الفسخ او الامضا كما في التبيين ولو قتل المبيع في يد المشتري
والخيار له فالقصاص له قبض البايع الثمن اولا ولو كان
الخيار للبايع تبع القاتل فيقتله وان شاء ضمن المشتري قيمته
كما في محيط السرخسي وبعد التضمين لا قصاص للمشتري
كما في الخانية والعبد الممهور في يد الزوج والخالع عليه في يد
المرأة والمصالح عليه قبل القبض اذا قتل فهو بمنزلة المبيع
اذا قتل قبل القبض ان رضي المستحق باتباع القاتل فقد تناهى
ملكه وتم فيجب القصاص له وان طالب بالقيمة فملكه قد
انفسخ فيجب القصاص للاخر كذا في الظهيرية يقتل الجاني
وكذا يقتل ابنه ابن المكاتب وكذا يقتل عبده شرنبلالية
قال فيها وكذا القود بقتل عبد المكاتب ولا بقتل ابن المكاتب
كما في المحيط انتهى ولعل العلة فيه ما علل فيه بعبد الوقف وذلك
ان بالقود تسقط الدية فكان ذلك في معنى التبرع ولا يسوغ
ذلك في مال المكاتب رحمتي على بناء المفعول لا اجاحة
لقيد العمد لانه شرط في كل قود مال تركه الكاتب عن
عن ... وصلية اي ضمنه كلامه
الوارث والسيد قصاص القاتل فلا يحتاج الى ذلك لاختلاف
الصحابة في موته اي المكاتب الذي ترك وفا انه هل مات حرا
او مات رقيقا فقال رضي الله تعالى عنه وابن مسعود رضي
مات حرا فعلى هذا يكون القصاص للوارث وقال زيد بن ثابت
رضي مات رقيقا وعليه فالقصاص للمولى فاشتبه الولي الذي

له استيفاء القصاص فيرتفع النزاع وقوله انهم في المكاتب واذا مات
وله مال لم تنفسخ الكتابة وتؤدى الكتابة من ماله ويحكم بعتقه
في اخر حياته ومقتضاه وجوب الدية كاملة على القاتل لا القيمة
الكاتب المقتول عمدا [illegible] سواء ترك المكاتب
الموصوف وفاء الكتابة اولا [illegible] المكاتب المذكور [illegible]
غير سيده [illegible] ان لم يترك مالا يفي بكتابته [illegible] طلب
القصاص انشاء لنفسه اي لتعين السيد وليا للدم فهذه
ثلاث صور والرابعة هي التي لم يجب فيها القصاص لاشتباه
الولي وقد تقدمت على هذه الثلاثة وعلى هذا فقوله
في اولى الصور الاربع سبق قلم وصوابه في ثانية الصور الثلاث
خلاف محمد يعني انه لو قتل ولم يترك الا سيده وترك وفاء فلهما
لسيده القصاص وقال محمد لا يجب القصاص لانه بسبب
الاستحقاق هنا قد اختلف على التقديرين لان المولى يستحقه
بالولاء ان مات حرا وبالملك ان مات عبدا فاشتبه الحال فلا يستحق
لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط اصلا كما اذا
كان له وارث غير المولى فصار كما لو قال لغيره بعتني هذه
الجارية بكذا وقال المولى زوجتكها منك لا يحل له وطيها لاختلاف
السبب ولهما ان المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين
وهو معلوم والحكم ايضا متحد معلوم فلا يفضي اختلاف
السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف الحكم فلا يضر مجرد
الاختلاف في السبب لان السبب لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه و
قد حصل بخلاف المستشهد به لان اختلاف حكم السببين فلا يرى
انهما يحكم فلا يثبت الحل بدون تعين السبب واما حصول في
الصورة الاخيرة وهي ما اذا لم يترك وفاء وله غير المولى فلانه
مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل
عبدا

عبدا فيكون القصاص للمولى بخلاف ما اذا عتق البعض اذا قتل و
لم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض
لا ينفسخ بموته عاجزا ولان الاختلاف في انه يعتق كله او
بعضه ظاهر فاشتبه المستحق فاورث ذلك شبهة كالمكاتب
اذا قتل عن وفاء [illegible] ثم اذا ترك وارثا ولا وفاء له [illegible]
الاسلام كما في الكفاية بما اذا لم يكن في قيمته وفاء بالمكاتبة
ايضا فان كان فيهما وفاء فلا قصاص وتجب القيمة على
القاتل في ماله لانه موجب العمد وان كان هو القصاص [illegible]
يجوز العدول الى المال برضى القاتل [illegible]
القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول
الى المال لان القيمة انفع له لان يحكم بحريته وحريته [illegible]
القول بوجوب القيمة اولى [illegible]
وفي الدرر المنتقى [illegible]
ثبوته ابتداء [illegible] اي اصله فيعم الاب و [illegible]
جهة الذكور والاناث والام [illegible] لان النزاع لا يستوجب
العقوبة على اصله لانهم سبب احيائه فلا يكون سببا لافنائه
وصورة المسألة فيما اذا قتل الاب [illegible]
وكذا لو قتل اخاها وابنها من غيره [illegible]
للمقتول غيرها اي غير زوجته ثم ماتت [illegible]
وينبغي ان يقيد موتها بعدها [illegible]
ظهر كون الملتقى [illegible] ارث ابنه [illegible]
من القصاص فيسقط عنه القصاص [illegible]
ثلاثة اخوة فقتل احدهم اباهم عمدا [illegible] ثم مات
احدهما لم يكن للثالث قتله لان القاتل ورث جزءا من نصيب
الميت من القصاص فيسقط عنه وانقلب نصيب الاخر

ولا فعليه للآخر ثلاثة ارباع الدية في ماله ثلاث سنين انتهى ملخصا
وفي القهستاني قتل احد الاخوين لاب وام اباهما عمدا والآخر امهما
فللاول قتل الثاني بالام ويسقط القود عن الاول لانه ورث من
الام الثمن من دم نفسه فيسقط عنه ذلك القدر وانقلب الباقي
مالا فيغرم لورثة الثاني سبعة اثمان الدية انتهى وتمامه فيه
قبل ان تنقص منه كأنه انها منه يرث القود الواجب على ابنه
القاتل فيسقط القصاص لما ذكرنا من انتفاء استيفاء الفرع
العقوبة على اصله واما تصويره صدر الشريعة اي من جملة
المقتول المرأة والمسألة بحالها حلبي وفي الكفاية مثل ان تقتل
رجل مطلقته وله منها ابن لا يقتل هنا الابن اباه لاجل
قتله امه انتهى وفي التبيين وكذا اذا قتل امرأته ليس لابنها
منه ان يقتله فيسقط القصاص انتهى وقال الشيخ الرحمتي
واما تصوير صدر الشريعة حيث قال اي اذا قتل الابن شخصا
ووليه القصاص ابن القاتل سقط القصاص لحرمة الابوة لنفي
فثبوته اي القصاص فيه اي في تصويره وما اشرنا اليه للابن
ابتداء لا ارثا عند ابي حنيفة وان اتحد الحكم في جميع المسائل
وهو سقوط القصاص من الاصل حيث لم يكن له مطالب غيره كما لا
يخفى ونقل السيد عن المجتبى انه قال لكن له وجه لان
المستحق للقصاص اولا هو المقتول ثم يثبت للوارث
بطريق الخلافة والوراثة بدليل ان المجروح اذا عفا عن الجناية
او الجرح او القطع او ما يحدث منه يسقط القصاص ولو لم
يثبت القصاص له اولا لم يسقط بعفوه ويدل له ما في الجوهرة
انه لو عفى المجروح الحر اذ العبد لا يصح عفوه لان القصاص
لمولاه لا له شرنبلالية عن البدائع ثم انه لم يبين المصنف هل
العفو عن الجراحة وما يحدث منها او الجناية وهل ذلك في

العمد

العمد او الخطا وهل تجب الدية في مال الجاني او على العاقلة او تسقط
وسيأتي تفصيل ذلك ان شاء الله تعالى في فصل في الفعلين
او عفا وارثه قبل موته اي قبل موت المجروح صح العفو استحسانا
ونقل في المنح عن الكرخي انه لو عفا المجروح ثم مات فالقياس
انه لا يصح عفوه لان القصاص ثبت ابتداء للورثة ولولا ذلك
لم يثبت لهم بعد الموت وكان ابراء في حق غيره وفي الاستحسان
يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفائه
واذا سقط جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس
بمال كالطلاق قال وقالوا في الوارث اذا عفا عن الجارح قبل
موت المجروح فالقياس ان لا يصح عفوه لانه عفا عن حق
غيره الا ترى ان المجروح لو عفا في هذه الحالة جاز وانما يثبت
للوارث الحق بعد موته فان عفا قبل ثبوت حقه لم يجز
والاستحسان انه يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثة
عند الجرح ولولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرأه
عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز انتهى ثم قال
كذا افاده في الجوهرة انتهى ومن هنا تفهم معنى قوله
لانعقاد السبب لهما اي للمجروح ووارثه فانه تعليل
للمسألتين فتنبه [illegible] مقتول بلوغ
حيث كان [illegible] لما مر انه من الخطا قد
سبق متنا في كتاب الجنايات كما نرى شخصا ظنه صيدا
او حربيا فاذا هو مسلم وانما اعاده الماتن هنا ليبين موجبه
بيانا مفصلا لانه قد بين موجبه في الجملة حيث قال
بعد ان ذكر اقسام الخطا وما جرى مجراه منها وذكر
ما تقدم وموجبه الكفارة والدية والاثم وهذا هو الذي
اشار اليه بقوله هنا [illegible] على عاقلته

وفصل هذا فقال قالوا عندنا اذا اختلطوا اي المسلمون والكفار كيف
لم يميز بين المسلم والكافر فان كان المسلم واقفا في صف المشركين
ورماه مسلم ظانا انه مشرك فقتله لا يجب شيء من قصاص
ولا دية ولا كفارة لسقوط عصمته قال صلى الله تعالى عليه
وسلم من كثر بتشديد المثلثة على بناء الفاعل سواد قوم
فهو منهم اي في حكم الظاهر لكنهم يبعثون على نياتهم كما
في الحديث فلو كان داخلا بينهم مخادعا لهم يكون شهيدا عند
الله تعالى ولا شيء على قاتله لاختلاطه مع العدو وكذا
لو ظفروا بالمسلمين وتترسوا بهم نرميهم ونقصد المشركين
ولا شيء على الرامي كما تقدم في الجهاد رحمتي والحديث الذي
ذكره الشارح اخرجه ابو يعلى وعلي بن معبد في كتاب
الطاعة ان رجلا دعا ابن مسعود الى وليمة فلما جاء ليدخل
سمع لهوا فلم يدخل فقيل له فقال اني سمعت رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم يقول من كثر سواد قوم فهو منهم
ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به وكذا هو عند
الديلمي ولابن المبارك عن ابي ذر نحوه موقوفا قلت
فاذا كان المسلم مكثر سوادهم اي المشركين فهو منهم اي المشركين
وان وصلية اي والحال ان المسلم لم يتزيا بزيهم فكيف بمن
يتزيا من المسلمين بزي الكفار وكثر سوادهم فالاولى اذا
قتله المسلم وهو في صفهم وقد ظن المسلم انه مشرك ان
لا يطالب القاتل بشيء ولا عليه اثم ولا كفارة قال الزاهدي
في المجتبى وقال في المعراج علم مسلما بعينه وجد به العدو
فرماه فقصده بالرمي وهو يعلم حاله يجب القود قياسا
ولا يجب استحسانا لان كونه في موضع اباحة القتل يصير
شبهة في اسقاط القصاص وعليه الدية في ماله ولا كفارة

ولو

ولو قال وليه قصدت برميك بعد علمك انه مكثر وقال الرامي
بل قصدت المشركين فالقول للرامي لتمسكه بالاصل وهو
اباحة الرمي الى صفهم انتهى وتمامه فيه قال المصنف في
المنح حتى لو تشكل جني بشكل ثعبان قتله حية فينبغي ان
يسعه الاولى حذف الفاء لانه جواب لو الاقدام على
قتله ثم اذا قتله وتبين بعد القتل انه جني فلا شيء على
القاتل والله تعالى اعلم قلت قوله فينبغي الاقدام على قتله
كما يكون ذلك بعد الانذار قال في الاشباه من احكام الجان
لا يجوز قتل الجني بغير حق كالانسي قال الزيلعي ينبغي ان
لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية لانها من الجان
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اقتلوا ذا الطفيتين و
الابتر واياكم والحية البيضاء فانها من الجن قال الطحاوي
لا باس بقتل الكل لانه صلى الله تعالى عليه وسلم عاهد الجن
ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم فاذا خالفوا فقد
نقضوا العهد فلا حرمة لهم والاولى هو الانذار والاعذار
فيقال لها ارجعي باذن الله تعالى او خلي طريق المسلمين فان
ابت قتلها والانذار انما يكون خارج الصلاة انتهى وتمامه
هناك وقد ذكر كثير من العلماء ان الحيات التي تكون
في البيوت ماواها فلا تقتل حتى تنذر ثلاثة ايام لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم ان بالمدينة جنا قد اسلموا فاذا
رايتم شيئا فآذنوه ثلاثة ايام وقد اخرج مسلم عن مالك
عن ابي السائب مولى هشام بن زهرة انه دخل على ابي
سعيد الخدري رض في بيته قال فوجدته يصلي فجلست
انتظر فراغه فسمعت حركة تحت سريره في البيت فالتفت
فاذا انا حية فوثبت لاقتلها فاشار الي ان اجلس فجلست

فلما انصرف اشار الى بيت في الدار فقال ترى هذا البيت قلت
نعم قال كان فيه فتى منا حديث عهد بعرس فخرجنا مع رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم الى الخندق وكان ذلك الفتى يستأذن رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم عند انتصاف النهار ويرجع الى اهله
فاستأذن يوما فقال صلى الله تعالى عليه وسلم خذ عليك
سلاحك فاني اخشى عليك بني قريظة فاخذ الفتى سلاحه ثم رجع
الى اهله فوجد امرأته بين البابين فاهوى اليها بالرمح ليطعنها
به فقالت اكفف عليك رمحك وادخل البيت حتى تنظر ما الذي
اخرجني فدخل فاذا هو بحية عظيمة مطوية على الفراش فاهوى
اليها بالرمح ليطعنها به فانتظمها به ثم خرج به فركزه في الدار
فاضطربت عليه وخر الفتى ميتا فلم يدر ايهما كان اسرع موتا الحية
ام الفتى قال فجئنا الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرناه بذلك
وقلنا ادع الله تعالى لنا يحييه فقال صلى الله تعالى عليه وسلم
استغفروا لصاحبكم ثم قال صلى الله تعالى عليه وسلم ان بالمدينة
جنا قد اسلموا فاذا رأيتم منهم شيئا فاذنوه ثلاثة ايام
فان بدا لكم بعد ذلك فاقتلوه فانما هو شيطان وقد حمل بعض
العلماء ذلك على المدينة وحدها والصحيح انه عام في كل بلد
لا يقتل حتى تنذر ثلاثة ايام كذا في حياة الحيوان وفيه
وقد اختلف العلماء في الانذار هل ثلاثة ايام او ثلاث مرات
والاول عليه الجمهور وكيفيته ان يقول انشدكن با
لعهد الذي اخذه عليكن نوح عليه السلام وسليمان عليه
السلام ان لا تبدوا لنا ولا تؤذونا وفي اسد الغابة عن
عبد الرحمن ابن ابي ليلى انه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا ظهرت الحية في المسكن فقولوا لها انا نسألك
بعهد نوح وبعهد سليمان بن داود عليهم السلام لا تؤذينا

فان

فان عادت فاقتلوها واخرج ابو الشيخ عن ابن ابي مليكة
ان جانا كان لا يزال يطلع على عائشة رض فامرت به فقتل
فاتيت في المنام فقيل قتلت عبد الله المسلم فقالت لو كان
مسلما لم يطلع على ازواج النبي صلى الله عليه وسلم
فقيل لها ما كان يطلع حتى تجمعي عليك ثيابك وما كان يجيء
الا ليستمع القرآن فلما صبحت امرت باثني عشر الف درهم ففرقت
في المساكين واخرجه ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه بسنده
الى ابن ابي مليكة عن عائشة بنت طلحة عن ام المؤمنين
عائشة رضي الله عنها وفي رواية عن حبيب قال رأت
عائشة رض حية في بيتها فامرت بقتلها فقتلت فاتيت
في تلك الليلة فقيل لها انها من النفر الذين استمعوا الوحي
من النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فارسلت الى اليمن فابتيع
لها اربعون رأسا فاعتقتهم قال القاضي بدر الدين الشبلي
الحنفي في كتابه المسمى باكام المرجان في احكام الجان
قتل الجن بغير حق لا يجوز كما لا يجوز قتل الانس بغير
حق والظلم محرم في كل حال فلا يحل لاحد ان يظلم احدا ولو
كان كافرا قال الله ولا يجرمنكم شنآن قوم على ان لا تعدلوا
اعدلوا هو اقرب للتقوى والجن يتصورون في صور
شتى فاذا كانت حيات البيوت قد تكون جنية فتؤذن
ثلاثا فان ذهبت والا قتلت فانها ان كانت حية اصلية
قتلت والا كانت جنية فقد اصرت على العدوان بظهورها
للانس في صورة حية تفزعهم بذلك والعادي هو
الصائل الذي يجوز دفعه بما يدفع ضرره ولو كان قتلا
فاما قتلهم بدون سبب يبيح ذلك فلا يجوز والله تعالى
اعلم انتهى واستفدنا من هذا كله تصور الجن

وتشكلهم في صور الانس والبهائم والحيات والعقارب والابل
وسائر الحيوانات من الطيور ونقل السبكي المنع في آكام
المرجان عن القاضي ابي يعلى انه قال ولا قدرة للشياطين
على تغيير خلقهم والانتقال في الصور وانما يجوز ان يعلمهم الله
تعالى كلمات وضربا من ضروب الافعال اذا فعله وتكلم به نقله
الله تعالى من صورة الى صورة فيقال انه قادر على التصوير
والتخييل على معنى انه قادر على قول اذا قاله وفعله نقله الله
تعالى عن صورته الى صورة اخرى بجري العادة واما ان يصور
نفسه فذلك محال لان انتقالها من صورة الى صورة انما يكون بنقض
البنية وتفريق الاجزاء واذا انتقضت بطلت الحياة واستحال
وقوع الفعل من الجملة قال والقول في تشكل الملائكة مثل ذلك
تمثل جبريل بصورة دحية وقوله الله تعالى فتمثل لها بشرا
سويا وتصور ابليس في صورة شيخ نجدي وفي صورة سراقة
محمول على ما ذكرنا وروى ابو بكر بن ابي الدنيا في كتاب
مكايد الشيطان فقال حدثنا ابو خيثمة نا هشيم عن المنهال
عن بشير بن عمرو قال ذكرنا الغيلان عند عمر رضي الله عنه
فقال ان احدا لا يستطيع ان يتغير عن صورته التي خلقه الله
تعالى عليها ولكن لهم سحرة كسحرتكم فاذا رايتم ذلك فاذنوا
وعن جرير بن حازم عن عبد الله بن عبيد عن جابر قال
سئل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن الغيلان فقال
هم سحرة الجن ثم قال السبكي وقد قال كثير من الناس ان الملائكة
والجن انما توصف بانها قادرة على التمثيل والتصوير على معنى انها
قادرة على تخييل وفعل ما يتوهم عنده انتقالها على صورها
فيدركها الرائي ذلك تخييلا ويظنون ان المرئي ملك او
شيطان وانما ذلك خيالات وظنون واعتقادات يفعلها

الله

الله تعالى عند فعل البشر للناظرين واما ان ينتقل احد عن صورته
على الحقيقة الى غيرها فذلك محال قلت ويرد هذا قوله
صلى الله تعالى عليه وسلم يتمثل لي الملك رجلا [illegible]
الا بالسيف سواء قصد الجاني تعذيبه بفعله ذلك او لا خلافا
لمالك قال ان قطع يديه ورجليه وفقأ عينيه قاصدا
تعذيبه فعل به كفعله تحقيقا للمقاصة وان كان مدافعة
فالسيف وان وصلية قتله اي الجاني القتيل بغيره اي بغير
السيف حتى انه من حرق رجلا بالنار او غرقه بالماء يضرب
علاوته بالسيف وكذلك اذا قطع طرف انسان ومات يحز رقبته
بالسيف ولا يقطع طرفه وكذلك ان شجه شجة ومات تقطع
علاوته بالسيف كما في محيط السرخسي خلافا للشافعي فانه قال
يفعل به مثل ما فعل في مثل تلك المدة ان قتله بفعل مشروع
ثم ان مات من ذلك فيها والا لم يمت حز رقبته لان المعتبر
في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا واما قتله بفعل
غير مشروع كاللواطة وسقي الخمر اختلف مشايخهم فيه فقال
بعضهم يتخذ له مثل آلة من الخشب في اللواطة ويفعل به
مثل ما فعل ويسقى الماء في الخمر ويمهل قدر تلك المدة فان مات
والا حز رقبته لانه امكن المماثلة بمثل هذا الطريق و
قال بعضهم تحز رقبته ولا يفعل به مثل ما فعل لانه غير
مشروع بخلاف القتل بالحجر والسيف ونحوه لانه مشروع
الا ترى ان الرجم مشروع وهو بالحجر وكذا قتال الكفار
وهو بالسيف ونحوه واستدل على ذلك بما روي عن
انس ان يهوديا رض راس صبي بين حجرين فامر رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان يرض راسه بين حجرين
وقال تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به

ولان فيه تحقيق القصاص الذي ينبي عن المماثلة فيجب تحقق
المماثلة ما امكن ولنا ما اخرجه ابن ماجه في سننه والبزار
في مسنده عن ابي بكرة واخرجه ابن ماجه ايضا من طريق
جابر الجعفي عن ابي عازب عن النعمان بن بشير قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف وابو عازب
قال ابو حاتم غير معروف واخرجه الطبراني عن عبد الله
ابن مسعود رض مرفوعا وفي اسناده سليمان بن ارقم عن
الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة مرفوعا واخرجه
الدارقطني ايضا عن علي رض قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا قود في النفس وغيرها الا بحديدة وفي اسناده
معلى بن هلال وهو متروك ولا يضر الحديث ضعف بعض
طرقه لان كانت صحته ثابتة في نفس الامر ولو من طريق
واحد وقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف لاستيفا [?]
لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف لانه يجب اذا قتل بغيره
كما لنا اجماعا فدل ذلك على ان الاستيفا لا يكون بغيره ولانه
قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لان القتل
المستحق لا يستوفى الا بما يتخلف عنه الموت ولو قطعت
يده لا يموت بالسراية وهي موهومة فلا يكون مشروعا
ولانه مثلة وقد نهى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عنها
وقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله عز وجل
كتب الاحسان على كل شي فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة و
اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح
ذبيحته فامر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بان يحسنوا
القتلة وان لا يعذبوا ما احل الله تعالى ذبحه من الانعام
فما ظنك في الادمي المحترم المكرم ولانه جابر ارض [?]

روى

روى عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال لا يستقاد من الجرح
حتى يبرا ولو كان يفعل به مثل ما فعل لم يكن للاستثنا معنى
لانه بعد القطع برى او سرى فلما ثبت الاستثنا لينظر ما تؤول
اليه الجناية علم ان المعتبر هو ما تؤول اليه الجناية ان
سرت صارت قتلا ولا يعتبر الطرف معه ويستوفى القصاص
عن النفس فقط كما قلنا فيما اذا كانت الجناية خطا فانه
سياتي ولا يقضى بشي في الحال ثم اذا سرت ومات فيها يجب
عليه دية النفس لا غير لكون الاطراف تبعا لها وبهذا [?]
يكشف لك ما ذكرنا ان المثلى [?] وقصة اليهودي يحتمل ان تكون
مشروعة ثم نسخت كما نسخت المثلة او يكون اليهودي
ساعيا في الارض بالفساد فيقتل كما يراه الامام لكونه ارجع [?]
وهذا هو الظاهر لان اليهودي كان قصده اخذ المال الاترى
الى ما روي في الحديث عن انس قال عدا يهودي على جارية
فاخذ ارضاحا كانت عليها الحديث وهذا شان قطاع
الطريق ومثل هذا يقتل باي شاء الامام ويتايد هذا
المعنى بما روي انه صلى الله تعالى عليه وسلم قتل اليهودي
بخلاف ما كان قتل الجارية فانه روى ابو قلابة عن انس
ان رجلا من اليهود رضخ راس جارية على حلي لها فامر
به النبي صلى الله تعالى عليه ان يرجم حتى قتل وايضا
انه ما قتل الا بقول الجارية انه قتلني وبمثله لا يجب
القصاص فعلم بذلك انه كان مشهورا بالسعي في الارض
بالفساد والمراد من قوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم
نفي الزيادة على ما روي عن ابن عباس وابي هريرة رض
انه لما قتل حمزة ومثل به قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
لان ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلا منهم فانزل الله تعالى

وان عاقبتم الآية فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بل
نصبر فصبر وكفر يمينه وهي مثلة وهي ايضا منسوخة زيلعي
وفي الدرر عن الكافي قلت بل في الهداية المراد بالسيف السلاح
قال في الكفاية هكذا فهمت الصحابة رض كما يقال من نهى الناس
للوالدين حرمة الايذا واصحاب عبد الله بن مسعود كانوا
يقولون لا قود الا بالسلاح لفهمهم اللفظ المظهر النبوي ذلك
المراد من السلاح في الاستيفا الحديد المحدد كالخنجر والسكين وانما
كني بالسيف عن السلاح لان المعد للقتال على الخصوص من
بين الاسلحة السيف فانه لا يراد به شي اخر سوى القتال وقد
يراد بسائر الاسلحة منافع اخر سواه وهو معنى قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم بعثت بالسيف بين يدي الساعة يعني بالسلاح
الذي هو آلة القتال اه قلت وبه اي بالسلاح صرح في فتح القدير
حيث قال والتخصيص باسم العدد كذا وجدته في النسخ التي
حضرت حال تحرير هذا المحل ولعلها بضم العين المهملة جمع عدة
اي عدة القتال والة لا يمنع الحاق غيره به الا ترى انا الحقنا
الرمح والخنجر بالسيف في قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا
بالسيف وفي الكفاية ما قدمناه صريح في ذلك ايضا فما وقع
في السراجية من ان من له قود فاد ولفظ السراجية لا في منع
من له القصاص يجب ان يقتله بالسيف فيضرب علباه بهي
فلو القاه اي القى ولي القتيل الجاني في بئر او قتله بخنجر او
بنوع اخر كان ساق عليه دابته فقتله قاله السيد احمد
عزا لولي حيث ترك القود بالسلاح ومع ذلك كان ولي
القتيل مستوفيا للقصاص بامن الجاني بالقائه في البئر او
بقتله بخنجر او بوجه اخر فيحمل على ان مراده اي مراد صاحب
السراجية في قوله قاد بالسيف السلاح والله تعالى اعلم

وذلك

وذلك يفهم من تفريعه لمسالة الالقاء في البئر والقتل بالجرز لم
يفرع مسالة القتل بالسكين ونحوه اي اذا قتل
رجل وله معتوه كاخيه من امه وابيه فعند ذلك يجوز
لاب المعتوه القود اي قتل القاتل قصاصا
وكذا للسلطان وكل ذلك راجع الى النفس ولابيه ولاية على
نفسه فيليه كالانكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا تكون له
ولاية استيفاء القصاص الواجب للمعتوه لان الاب لوفور شفقته
جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يعد ضرر ولده
ضررا على نفسه بخلاف الاخ والعم كذا في التبيين ورده
الاتقاني في غاية البيان بانه لا فرق بين الاب وغيره من
العصبات ويستوفيه الاقرب فالاقرب منهم وان كان ثمة اقرب
منه لم يملك كالانكاح ايضا لان من يستحق الدم هو الذي يحوي
مال المقتول على فرائض الله تعالى الذكر والانثى في ذلك سوا
حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخي اه افاده ابو السعود
قال عن شيخه لا انتفا لاشتراك غير الاب معه في العلية اه و
فيه نظر لانه اذا قيل ان المعتوه مثلا كان هو المستحق
لدمه لانه المستحق لماله واذا كان للمعتوه اخ او عم ولا اب
له كيف يقال ان الاخ او العم يستحق دم ابن المعتوه في حياة
المعتوه مع انه لا ولاية له على المعتوه فضلا على ان وصي
المعتوه الذي له الولاية عليه ليس له القود فكيف الاخ الذي
لا ولاية له نعم لو كان المقتول هو المعتوه نفسه صح ما قاله
وكانه اشتبه عليه الحال ولهذا قال في السعدية ان الكلام
فيما اذا قتل ولي المعتوه كابنه واب المعتوه حي لا فيما
اذا قتل المعتوه اه وفي الهندية واجمعوا على ان القصاص
كله اذا كان للصغير ليس للاخ الكبير ولاية الاستيفا كذا

في المحيط ونقل الشلبي في حشيته عن قاري الهداية ان هذا الرد في الذي في غاية البيان وهم اذا ملكه اي حيث ملك الاب القود عن قاتل وليه ابنه المعتوه ملك الاب الصلح بالاولى لانه انفع له من القود لا يملك الاب [illegible] عن من جنى على ولي ابنه المعتوه لانه ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يكون مجانا و قوله [illegible] متعلق بقوله لا العفو اي لو قطع رجل يد المعتوه فليس لابيه ان يعفو عن القاطع مجانا وانما يجوز له ان يطالب بالقصاص او يصالح وكذا لو [illegible] رجل [illegible] اي ولي المعتوه بل له ان يقتص او يصالح لانه اي العفو مجانا في كل من صورتي قطع يد المعتوه وقتل وليه ابطال لحقه اي حق ابنه المعتوه ولا يملكه الاب ولذا منع من اعارة مال طفله كما تقدم في العارية جواز [illegible] اي صلح الاب مع من قتل ولي ابنه المعتوه او قطع يده ولده المعتوه نفسه [illegible]
اي من قدر [illegible] يصح الصلح [illegible] على الجاني على المعتوه او على وليه [illegible] لانه ايجاب الدية كاملة نظرا للمعتوه وفي هذا اشارة الى صحة الصلح حتى يسقط القود ووجب كمال الدية فمعنى قوله لم يصح الصلح اي لم يصح لبس التنقيص عن الدية ونظر الاتقاني في هذا التقييد لان لفظ الجامع الصغير مطلق فينبغي ان يجوز الصلح على اقل من قدر الدية لانه اذا جاز له القصاص ولا مال له فالصلح ولو بقليل اولى واستشهد بقول الكرخي واذا وجب لرجل على رجل قصاص في نفس او فيما دونها فصالح صاحب الحق من ذلك على مال فذلك جائز قليلا كان ذلك المال او كثيرا كان ذلك دون دية النفس او ارش الجراحة او اكثر وهو حال من مال الجاني انتهى قلت لا شك في جواز الصلح في كل من الحالات ولذا سقط القود عن الجاني بمجرد الصلح فليس الكلام فيه وانما

الكلام

الكلام فيما لو صولح الجاني على اقل من قدر الدية ان يطالب بما نقص الا وفي النهاية وغيرها من شراح الهداية ولم يجز الحط الحط وان قل وجب كمال الدية انتهى فافاد صحة الصلح دون الحط ولذا وجب كمال الدية والا كان الواجب القود وعلى هذا يحمل عبارة الكرخي بان الصلح ولو ذكر المال قليلا صحيح لكن يلزم تمام الدية ولا يلتفت الى المال المذكور قليلا صحيح لكن فلا يلزم القدر الناقص فاعتراض الاتقاني في غير محله ولا نسلم اولوية جواز الصلح بقليل حيث جاز له القصاص بلا مال لان في القصاص تشفي الصدر وذهاب الغيظ بالكلية وفي الصلح على القليل لم يحصل التشفي ولم يذهب الغيظ بالكلية بل ربما افضى الى حقد شديد واما عبارة الكرخي فلا يصح الاستشهاد بها لانها فيما لو صولح صاحب الحق وفيما نحن فيه لم يصالح المعتوه الذي له الحق وانما صولح ابوه بدلا عنه فشتان ما بينهما فتامل وقدا فتى الحانوتي بصحة صلح وصي الصغير على اقل من قدر الدية اذا كان القاتل منكرا ولم يقدر الوصي على اثبات القتل قصاصا على الحال لما في العمادية من ان الوصي اذا صالح عن حق الميت او عن حق الصغير على رجل فان كان منكرا للمال وعليه بينة او قضي عليه به لا يجوز الصلح على اقل من الحق وان لم يكن كذلك يجوز [illegible] في جميع ما ذكرنا اي له ان يقتص من قاطع يد المعتوه او من قاتل ولي المعتوه كامه وابنه واخيه وله ان يصالح بقدر الدية او اكثر ولو صالح باقل وجبت الدية كاملة وليس له العفو مجانا في الاصح واشار به الى خلاف في المسائل واشار الى

الى وجه الاصح بقوله كمن قتل على بنا المفعول والحال انه اي
المقتول لا ولي له يكون عند ذلك للحاكم ولاية قتله اي قتل
الجاني وكذلك الصلح له لا العفو لانه اي عفو القاضي ضرر
للعامة اي عامة المسلمين لان الدية لو اخذت كانت لهم باعتبار
استحقاقهم من بيت المال والله تعالى اعلم والوصي
كالاخ اي في كونه لا يملك القود لان القتل من باب الولاية
على النفس حتى لا يملك تزويجه ولا يتوهم ان الاخ له ان
يصالح لانه لا ولاية له على التصرف في مال اخيه بصالح عن
القتل الواجب للمعتوه على من جنى على ولي المعتوه ولعل
المراد وصي الاب او وصي الجد عند فقده والله تعالى اعلم
لان وصي العم او الام او الاخ بمنزلتهم لا يملكون التصرف في
مال المعتوه او الصبي بقدر الدية يعني او اكثر منه لا اقل منه
نقصا اشار به الى ان الوصي لا يملك القتل ولا العفو كما مر ه
وجاز له اي للوصي القود اي قصاص الجاني على المعتوه
او على وليه في الاطراف استحسانا لانه يسلك بها مسلك
الاموال وفي غاية البيان اختلف الروايات في صلح الوصي في
النفس على مال ففي الجامع الصغير هنا يصح وفي كتاب
الصلح لا يصح انتهى وقال الزيلعي والوصي كالاب في ما ذكر
الا في القتل فانه لا يقتل وبه علم تحت هذا الاطلاق الصلح
عن النفس واستيفا القصاص في الطرف اذ لم يستثن
الا القود في الطرف وذكر في كتاب الوصي لا يملك الصلح في
النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفا وهو لا يملك
الاستيفا وجه المذكور هنا في الجامع الصغير ان المقصود
من الصلح المال والوصي ومن ملك قصاصا واجبا على ابيه
اما ابطالا او ارثا ولم يشاركه احد في الاستحقاق سقط القصاص

بقوله

يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان
المقصود منه التشفي وهو يختص بالاب ولا يملك العفو لان
الاب لا يملكه لما فيه من الابطال بل اولى وقالوا القياس
ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس
لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه
لان الاطراف يسلك مسالك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس
كالمال فكان استيفاوه بمنزلة التصرف في المال انتهى
والصحيح [illegible] فيما ذكر يعني لو قطعت يد الصبي او قتل وليه
فللوصي ان يصالح بقدر الدية او اكثر لا اقل وللاب ذلك
وله القود في النفس والاطراف لا العفو وللوصي القود في
الاطراف ايضا استحسانا والقاضي مثله وليس للاخ ونحوه
شيء من ذلك اذ لا ولاية له عليه ويجوز للكبار من ورثة
المقتول الذين لا ولاية لهم على الصغار استيفا القود
من القاتل قبل كبر اي بلوغ الصغار يعني اذا كان القصاص
مشتركا بين الصغار والكبار بان قتل لهم ولي جاز للكبار
ان يقتلوا القاتل قبل بلوغ الصغار وهذا عند ابي حنيفة
خلافا لهما فانهما قالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه
مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية لهم على الصغار حتى يستوفوا
حقهم ولا يمكن استيفا البعض لعدم التجزي ولا الكل
لعدم الولاية عليهم وفيه ابطال حقهم فيؤخر ومع حصول
[illegible] التاخير الى ادراكهم كما لو كان [illegible] غايب
او كان بين موليين واحدهما صغير واذا كان الشريك الكبير
ابا للصغير فله ان يستوفي بخلاف ما اذا كان الكبير
حيث يصح وان بطل بذلك حقه من القصاص لانه بعوض
وبطلانه بعوض يجعل كلا بطلان ولابي حنيفة ان عليا

رض لما اصابه ابن ملجم قال في وصيته اما انت يا حسن ان شئت
ان تعفو فاعف وان شئت ان تقتص فاقتص بضربة واحدة
فلما مات علي رض قتله به وفي ورثته صغار منهم ابنه العباس
كان عمره اربع سنين وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير
فكان كالاجماع ولانه حق لا يتجزى لان سببه وهو القرابة
لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهم كملا ولذا قال الشارح
والاصل ان كل ما لا يتجزى كالقصاص والنكاح والامان
اذا وجد سببه كملا كالقرابة في القصاص والنكاح
والاسلام في الامان واحترز بقوله كملا عما اعطا الاسير
الباقي في دار الحرب الامان فانه لا يصح لاحتمال تهمته وثبت
ذلك الحق الذي لا يتجزى لكل واحد من الشركا فيه على
الكمال كولاية النكاح فانه يتولى احد اخوة الصغيرة
اذا كانوا لغير تزوجها عن شاء من الاكفا بمهر المثل
ثم لم يبق للباقين ولاية الفسخ والامان فانه لو امنه واحد
من المسلمين حربيا في دار الاسلام فليس لساير المسلمين
نقض ذلك الامان ولهذا في مسالتنا لو استوفى القصاص
بعض الاوليا لا يضمن شيا للقاتل ولو لم يكن له قتله لضمن
كالاجنبي وكذا الباقين وكذا الصغار في مسالتنا
بخلاف ما اذا كان معهم كبير غايب لانه لا يستوفيه منهم
فيه مع غيبة شريكه الكبير لاحتمال العفو من الغايب وفي
الصغير احتمال العفو منقطع في الحال فافترقا وبخلاف
ما اذا كان بين المولين واحدهما صغير لان السبب ثمه
الملك والولا وهو غير متكامل وفي مسالتنا السبب القرابة
وهي متكاملة ولهذا لا يزوج احد المولين الامة المشتركة
بينهما او الامة المعتقة لهما وفي القرابة يزوج فيجعل كل
واحد

منهم كانه ليس معه غيره فينفرد به ثم هذا الخلاف فيما اذا
كان الوارث الكبير المستوفي للقود وليا للصغير الذي لا يقدر
على التصرف في المال كالاخ والعم واما لو كان الكبير وليا للصغير
وله تصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل بلوغ الصغير
باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك او القرابة
الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا يملك الكبير استيفا القود
حتى يبلغ الصغير اجماعا وذلك كالقاضي والوصي وزوجة
الاب واولاده من غيرها وقال الشيخ الرحمتي مثال الكبير
الاجنبي لو قتل امراة ولها زوج وولد منه صغير ليس للزوج
القصاص حتى يبلغ الصغير لانه اجنبي عنه وكذا لو كان
عبد بين صغير وكبير فهو اجنبي منه ليس للكبير القصاص
قبل بلوغ الصغير تامل انتهى ونوزع في مسالة الزوج
ما في فتاوى الحانوتي حيث افتى فيمن قتل عمدا وله بنت
بالغة وابن صغير واربع زوجات بانه ينتظر بلوغ الابن
لكون بعض الزوجات اجنبيات عنه اخذا من عبارة الزيلعي
انتهى لكن افتى العلامة ابن الشلبي في مسالة الزوج مع الولد
الاجنبي منه ان للزوج القصاص قبل بلوغ الولد واليه
اشار الشامي فقال المراد بالاجنبي من كان شريكا في
الملك لا في القرابة قال فلو قتل رجل وله ابن عمة كبير وابن
خالة صغير وهما اجنبيان فللكبير القصاص لان السبب
القرابة من المقتول وهي مما لا تتجزى قال وكذا لو قتل عن
زوجة وابن صغير من غيرها فللزوجة القصاص لان
مرادهم بالقرابة ما يشمل الزوجية كما مر انتهى ملخصا
فيه وعند الشافعي لا يملك الكبير الاستيفا في الكل فليحفظ
فرع للاب استيفا القصاص فيما دون النفس ويحكم

القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى فيدخل فيه
الزوج والزوجة وكذا الدية وليس لبعض الورثة استيفا
القصاص اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا وليس لهم ولا لاحدهم ان
يوكل باستيفا القصاص كما في الخانية ولا يشترط القاضي كما
في الخزانة اي لا يشترط قضاؤه بل له القصاص لم انه تقتص (?)
سوا قضى به اولا كما في البزازية والقصاص يستحقه المقتول
ثم يخلفه وارثه كما في الهداية واذا قتل الرجل عمدا ولم ولي واحد
فله ان يقتله قصاصا قضى او لم يقض كما في المحيط ولو كان
بين الورثة الكبير معتوها او مجنونا هو اجله فهو كالصغير
في الخلاف وكذا السلطان استيفاؤه مع الكبير عنده خلافا
لهما كما في محيط السرخسي ولو كان الكل صغارا قيل الاستيفا
الى السلطان وقيل ينتظر الى بلوغهم او بلوغ احدهم كما في
الاختيار والقاضي كالسلطان ولو كان كبارا واحدهم غايب
ينتظر قدومه واعادة البينة بعد قدومه شرط عند ابي
حنيفة واكتفيا بحضوره وطلبه كما في البرهان ولو قتل
العبد عمدا فالقصاص لسيده والمدبر والمدبرة وام الولد
وولدها بمنزلة العبد كما في محيط السرخسي رجل له عبدان
قتل احدهما الاخر عمدا فللمولى ان يستوفي القصاص من
القاتل كما في المحيط وفي المبسوط عبد مشترك بين الصغير
والكبير فقتل ليس للكبير استيفا القصاص قبل ان
يدرك الصغير بالاجماع كما في العناية ولو كان العبد بين
رجلين او ثلاثة فولاية الاستيفا لهم جميعا لا ينفرد به
احدهم ولو عفى احدهم ينقلب حق الباقين مالا الى القيمة
كما ينقلب في الحر الى الدية كما في الخانية ومنه قطع يد عبد
فاعتقه مولاه فمات عنه فان كان لا وارث له غير المولى فلا

فا

قصاص

على القاتل عند ابي حنيفة وابي يوسف كما في الكافي وفي
نوادر هشام عن ابي يوسف رجل قتل رجلا خطأ فجا رجل وادعى
انه عبده واقام البينة فشهدوا انه كان عبده فاعتقه
وهو حر اليوم فان كان له وارث فلمولاه قيمته في الخطأ و
العمد كما في المحيط في اخر الفصل الثاني منه ولو قتل المكاتب
عبده فلا قود عليه ولو قتل عبد المكاتبة فلا قصاص
فيه وكذا اذا قتل ابنه عمدا وكذا الماذون اذا قتل عمدا وعليه
دين فلا قصاص وان اجتمع المولى والغرما معا كما في محيط
السرخسي والعبد المغصوب اذا قتل في يد الغاصب عمدا
فان شا المالك اقتص من القاتل وان شا ضمن الغاصب
قيمة عبده ثم يرجع الغاصب على القاتل بما ضمن
وليس للغاصب ان يقتله والموصى لرجل برقبته ولاخر بخدمته
للاخر اذا قتل عمدا فلا قصاص فيه الا ان يجتمعا ويكون
المتولي عند الاجتماع صاحب الرقبة وان لم يرتفع (?)
صاحب الخدمة بالقصاص فانه تجب القيمة على القاتل
ويشترى بها عبد اخر يكون حاله مثل حال الاول كما
في المحيط ولو اوصى بعبده لانسان وقتل عمدا قبل ان
يقبل الموصى له الوصية وقد مات الموصي وترك وارثا
ولا يدرى ان العبد قتل قبل موت الموصي او قبله لا
يكون لاحدهما استيفا القصاص وان اتفقا ان الموصي
مات اولا ثم قتل العبد لا يكون لاحدهما استيفا القصاص ثم
ينظر بعد ذلك ان قبل الموصى له الوصية كان له على القاتل
قيمة العبد المقتول وان رد الوصية كانت قيمة العبد
لورثة الموصي كما في الخانية ولو قتل رجلان رجلا فعفا
عن احدهما كان له ان يقتل الاخر وكذا لو قتل رجل رجلان

قضيت لوارثه بالقصاص في العمد وبالدية في الخطاء وان لم يكن له وارث هو

نفعا احد وليي المقتولين فلولي الاخر ان يقتله كما في الخانية
ولو قتل القاتل اجنبي اي قبل ان يأمره القاضي او ولي الدم
بقتله قصاصا وجب القصاص عليه اي على الاجنبي القاتل في
القتل عمدا اي لو قتله هذا الاجنبي عمدا وجب عليه القصاص
لانه اي القاتل الاول الذي صار مقتولا بيد الاجنبي محقون
الدم بالنظر لقاتله الاجنبي كما مر ووجبت الدية على عاقلته
اي على عاقلة القاتل في الخطأ كما لو رمى اجنبي سهما الى صيد
فاصاب السهم قاتل رجل عمدا فمات القاتل وجبت الدية
على عاقلة الجاني الرامي ولو قال رب القتيل بعد القتل اي
بعد قتل الاجنبي انت امرته اي هذا الاجنبي بقتله اي هذا القاتل
الذي صار مقتولا بيد الاجنبي والحال انه لا بينة له على
مقالته يشير بهذا الى انكار ولي القاتل المقتول امر ولي القتيل
الاول بان قال قتله هذا الاجنبي قبل ان امره باذن الدم
يصدق ويقتل الاجنبي درر ويؤيده ما في البزازية قال
وله قتله بنفسه وامر غيره به فان قتله غيره بامره صار مستوفيا
ولا ضمان على القاتل هذا اذا كان الامر ظاهرا فان قتله ثم
ادعى الامر فصدقه الولي لا يثبت الامر الا بالبينة ويقتص
القاتل ان لم يبرهن انتهى علائي من حفر بئرا في دار رجل
فمات فيها اي في تلك البئر المحفورة شخص فالدية تجب على
عاقلة الحافر لا على صاحب الدار لكن لو قال رب الدار كنت
امرته اي هذا الرجل بالحفر صدق رب الدار في الامر مجتبى
يعني صاحب المجتبى حيث ذكر المسألة الاولى ومسألة الحفر
ولم يبين وجه الفرق بينهما قال في المنح ويمكن بان يفرق
انه لانه اي رب الدار يملك استئنافه اي الامر بالحفر للحافر
للحال فيصدق رب الدار فيما اخبر من امره سابقا ولا حاجة الى

البينة

البينة بخلاف الاول لان الولي في مسألة قتل الاجنبي القاتل
لا يملك استئنافه في الحال لفوات المحل والقتيل كما هو
المقرر من القاعدة ان من ملك امرا كان له انشاؤه كما لو راجعها
في الطلاق ان قال راجعتها في العدة الماضي وهي وقت الدعوى
قد خرجت من عدتها لم يصدق وكذا المولي اذا ادعى الفيء
قبل مضي الاشهر الاربعة صدق وبعدها لا وهنا يملك
استئناف الامر بالحفر ولا يملك الاذن بالقتل لفوات محله
وهو المقتول وظاهره ان حق الولي في القصاص منهما لو قتل
القاتل اجنبي من غير امر منه ولي الدم او القاضي يسقط راسا
يعني حتى لا يبقى للولي مطالبة بالدية ايضا كما لو مات القاتل
حتف انفه فانه لم تبق للولي مطالبة اصلا لا في قود ولا
في دية والله تعالى اعلم لكن قال السيد احمد ولم يظهر لي وجه
ظهوره الا سكوته عنه ويحتمل رجوع ضمير ظاهره الى النقل
فان المحل باقية انتهى وناقشه الشيخ الرحمتي في قوله لفوات
المحل بان يقال مثله في الحفر اذ المحفور لا يمكن ان يعفو ولعل
وجه التعليل للفرق بين المسألتين ان يقال بقتل القاتل
سقط حق ولي المقتول فكان اجنبيا ولا ينفذ اقراره و
بالسقوط في البئر المحفورة في ارض الغير لم يسقط حق صاحب
الارض بل هي باقية في ملكه فينفذ اقراره فيها بان الحفر كان
باذنه فتامل انتهى وافاد الشامي وجه الظهور ان موجب
العمد القود عينا فلا يصير مالا الا بالتراضي ولا يوجد هنا
وفي الخانية اذا قتل القاتل خطأ او بغير حق سقط
عنه القصاص بغير مال وكذا اذا مات انتهى
اي القصاص من القاتل [illegible] اي بغير امر منه اي ولي القتيل
وبغير امر من القاضي [illegible] الولي القاتل قصاصا

للقاتل المقتول ولا للباقين من اولياء القتيل الاول ولو صغارا كذا افاده الزيلعي وهذا يفيد بانه لو لم يكن جميع القصاص ولجا له لكان ضامنا باستيفاء الكل وفي الدرر والمجتبى دم بين اثنين كما لو قتل زيد رجلا كان له وليان فعفا احدهما وقتله الولي الاخر فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه وعلم الولي القاتل ايضا ان عفو بعضهم يسقط القود ومع ذلك تجرى وقتل فانه يقاد اي يقتل الولي القاتل قصا سوا قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت او لم يقض والا بان قال ظننت انه يحل لي قتله فلا يقاد ويكون عليه الدية في ماله لا على عاقلته علاوي ممسك رجل ليقتل على بناء المفعول اي ذلك الرجل الممسوك عمدا حتى قتله الاخر فقتل وليه القتيل الرجل الممسك بكسر السين فعليه اي فيجب على ولي القتيل حيث قتل الممسك القود قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك او لم يقض وكذا في فتاوى اسحاق الولوالجي وهكذا ذكره في واقعات الناطفي وقال لانه اي حظر قتل الممسك مما لا يشكل على الناس فلا يحتاج فيه الى تقييد ايجابه القود بكونه يعلمه محظورا غلاف المسالة الاولى فان كثيرا من الناس لا يعلمون حظر استيفاء بعض الاولياء بغير رضى الاخرين [illegible]

شخص [illegible] وقام اولياء المقتول بينة انه اي المجروح مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه اي المجروح [illegible] ومات بعد مدة من برئه من الجراحة فبينة [illegible] لانها مثبتة للقود وبينة القاتل نافية كانها شهدت انه لم يمت منجرحه والمثبتة مقدمة كذا في معين الحكام معزيا للحاوي وفي الفتاوى الخيرية سئل في رجلين تضاربا ربا بالعصا ثم تفرقا وفي راس كل منهما شجة ولم يصر واحد منهما

صاحب

صا

صاحب فراش وقضى الله تعالى بوقوع الطاعون ومات احدهما وادعى اولياؤه انه مات بتلك الشجة وصاحبه يجحد كون الموت بسببها ويقر بالضرب هل تلزمه او عاقلته دية ام لا مالم تقم عليه بينة انه مات من تلك الضربة لا سيما ولم يصر صاحب فراش منها ولم يتعطل عن قضاء مصالحه الخارجية اجاب لا تلزمه ولا عاقلته دية له اذ لا يلزم من الضرب القتل فلا يلزم الدية حتى تقوم عليه بينة بانه لزم الفراش حتى مات منها فتلزم الدية العاقلة وهو كاحدهم انه يقر انه ضربه ومات من ضربته فتلزمه الدية ولا شي على العاقلة لانها لا تعقل ما وجب باقرار القاتل ولابد في الاقرار من التصريح بما يوجب الدية عليه لا بما ليس كذلك انتهى وسياتي في الشهادة على القتل نقلا عن البزازية انه لا يحتاج الشاهد ان يقول مات من جراحته بل يكفيه ان يقول انه لم يزل صاحب فراش حتى مات وفي تتمة الزيادات للعتابي رجل ادعى على رجل انه شجه وليه موضحة ومات من ذلك فشهد شاهدان بالموضحة والبرء تقبل شهادتهما ويقضى بالقصاص في الموضحة وكذلك اذا شهد احدهما بالسراية والاخر بالبرء تقبل على الشجة لاتفاق الكل عليها حتى لو ادعى على المدعى البرء بطلت الشهادة للتي تشهد بالسراية وفي المحيط ولو كانت الشجة شيئا دون الموضحة لا تتحملها العاقلة بان قال السراية نحو السمحاق وما اشبهه فادعى الولي انه مات منها ولي الدية على العاقلة وجاء بشاهدين شهد احدهما كما ادعى المدعي وشهد الاخر انه برئ من ذلك قبلت الشهادة على الشجة وقضى بارشها في مال الجاني وكذلك لو كان الميت عبد الرجل فادعى مولاه انه الشاج شجه موضحة عمدا ومات منها وان له عليه القود وجاء بشاهدين فشهد احدهما كما ادعاه المدعي وشهد الاخر انه

برى منها قال القاضي يقضي بارش الشجة في مال الجاني انتهى ويؤيده
ما في الخلاصة في اخر كتاب الدعوى قال رجل ادعى على اخر انه ضرب
بطن امه وماتت بضربته فقال المدعى عليه في الدفع انها
خرجت بعد الضرب الى السوق لا يصح الدفع ولو برهن ان الاصحة
بعد الضربة يصح ولو برهنا على الصحة وبرهن الاخر على الموت بالضربة
فبينة الصحة اولى كذا في البزازية ومشتمل الاحكام وبه افتى
الفاضل ابو السعود وكذلك في تعارض البينات للشيخ غانم
البغدادي اقام ولي المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتله
واقام زيد البينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة
زيد اولى لانها قامت على قول صاحب الحق لا على النفي بل
هي مثبتة لاسقاط المجروح حقه فلم يبق للوارث حق القود وذلك
لما تقدم ان لكل منهما اسقاطه ولما ياتي في المسئلة الثالثة من
انه ليس لورثته الدعوى بعد اقراره كذا في الحمل مفرقا وفي المجمع الفتاوي
قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات المجروح ليس لورثته الدعوى
على الجارح بهذا السبب مطلقا يعني سواء مات منه حالا حتما او برى
ثم مات وسواء اقام الوارث بينة ام لا لكن هذا في القتل العمد
واما اذا كان خطا والمسالة بحالها فانها تقبل البينة ويسقط
من الدية ثلثها ويعد قوله لم يجرحني اسقاطا للمال فلا ينفذ
الا في الثلث افاده السيد احمد رح وقيل اذا كان الجرح معروفا
عند القاضي او الناس بانه جرحه من نفى عنه المجروح واقام
الوارث بينة حيث انكر الجارح قبلت البينة ولم يقبل اقرار المريض
فيه وان لم يكن معروفا عند القاضي والناس كان اشهاد
الجريح صحيحا فلو برهن الوارث على ان فلانا جرحه لم يقبل
كما في الذخيرة وفي الدرر عن المسعودية لو عفى المجروح او
عفا الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا وفي

محيط

محيط السرخسي لو عفى الولي قبل موت المجروح جاز استحسانا
ويقتل قياسا ولو قطع الولي يد القاتل ثم عفا عنه ضمن
دية يده عند ابي حنيفة خلافا لهما وفيه ايضا العفو لا
يخلو اما ان كان عن العمد او عن الخطا وكل وجه لا يخلو اما
ان كان عن الجناية او عن الشجة وما يحدث منها او عن القطع
وما يحدث منه او عن القطع او عن الشجة وحدها وان كان
الجناية عمدا ثم قال المقطوع للقاطع عفوتك عن الجناية
وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها برئ عن
القطع والسراية ولو قال عفوتك عن القطع او عن الشجة
لا يكون عفوا عن السراية وما لو مات يجب القصاص قياسا
والدية استحسانا عند ابي حنيفة رح وعندهما يبرا عن
السراية فاما اذا كان خطا فعفا عن القطع او عن الشجة
ثم سرى ومات كان على هذا الخلاف ولو عفى عن القطع
وما يحدث منه او عن الجناية صح العفو عن الكل كما في العمد
الا ان في العمد تعتبر الدية من جميع المال وفي الخطا من الثلث
ويكون وصية للعاقلة انتهى يقول الشارح جاز العفو
استحسانا يحمل على بعض الصور لان بعضها لا يجوز قياسا
ولا استحسانا ولهذا لما سئل الافندي في رقيق اراد ضربه
شخص عمدا فاصابت الضربة اخر فاشهد على نفسه في
مرضه انه تركه اجره على الله تعالى وكتب بينهما تبار
لدى الحاكم الشرعي ثم مات المضروب بعد ستة ايام من يوم
الضرب فهل يعمل بالاشهاد المذكور ولا كلام للورثة
او يستقل الحق للورثة بموته لدوام مرضه الى موته فهو في
حكم الميت اجاب ان عفى عن الضربة وما يحدث منها او
عن الجناية فيصح ويكون من الثلث لانه خطا واما ان عفا

بينما

عن القرابة لا غير لا يصح كما قالوا هذا الوعفى عن القطع او عن الشجة انتهى ثم انما يصح العفو من المجروح في بعض الصور ما لو كان المجروح حرا والا فلو كان عبدا لا يصح لان القصاص يجب حقا للمولى لا له شرنبلالية عن البدايع رجل شج رجلا موضحتين ثم عفا المشجوج عن احدى الموضحتين وما يحدث منها ثم مات منها قال ان كان ذلك باقرار من الشاج فعليه الدية في ماله ولا يجوز العفو لانه وصية للقاتل ولو اوصى بان يعفى عن قاتله عمدا كان باطلا في قياس قول الامام كما في الخانية وان كان ذلك ببينة للعاقلة يجوز ويرفع عنهم نصف الدية الا ان يخرج ذلك من الثلث وان كان الشجتان عمدا والمسالة بحالها فلا شي على الجاني لان العفو عن احدهما عفو عنهما كذا في الظهيرية رجل شج رجلا موضحة عمدا فعفا له عنها وما يحدث منها ثم شجه اخرى عمدا فلم يعف عنها فعلى الجاني الدية كاملة في ثلاث سنين اذا مات منهما جميعا ولا قصاص عليه فيهما ولم يجز له العفو كذا في المحيط ولو اقر انه قتل فلانا بالدعاء او بالسهام الباطنة او بقراءة الانفال لا يلزمه شي لانه كذب محض لانه يؤدي الى ادعاء علم الغيب المنفي بقوله تعالى لا يعلم الغيب الا الله ولم يوجد نص باهلاكه بهذه الاشياء بالاقرار كاذبا لا يلزمه شي كما لو اقر ببنوة رجل هو اكبر منه سنا ولو اقر انه اهلك فلانا بقراءة اسماء الله تعالى القهرية اختلف المشايخ فيه لوقوعها والاصح انه لا يلزمه شي لان الشرع لم يجعله من آلة القتل وسببه كذا نقله البيري عن حاوي القنية و ابن ذكرها اذا اقر انه قتله بالاصابة بالعين تامل وفي الوهبانية جريح قال قتلني فلان ومات فبرهن وارثه على رجل آخر غير الذي ادعى عليه الجريح انه اي الاخر قتله لم

تسمع

تسمع شهادتهم لانه اي القصاص حق المورث المقتول وقد اكذبهم اي كذب الوارث وشهوده ثم ان ثبت على من ادعى عليه الجريح باقراره او بينة اقيمت عليه طولب بموجب جنايته والا فلا تاثير لدعوى الجريح وقال الجريح جرحني فلان ومات الجريح قبل ان تقام على المدعى عليه البينة فبرهنت بعد موته ابنه على ابن الاخر يعني غير الذي قال عنه الجريح انه جرحه قال العلامة عبد البر انه اي الابن الاخر الذي ادعى عليه ابن الجريح جرحه خطا قبلت بينته لبنائها على حرمانه اي الولد فهو من اضافة المصدر الى مفعوله الارث كما قال السيد احمد وفيه ان هذه العلة تظهر فيما اذا جرحه وان العلة السابقة وهي تحول لان حق المورث تظهر ايضا هنا فليتامل اشهى سقاه سما الاولى ان يقول اطعمه لينا سب قوله فيما ياتي اكله حتى مات

اي دفعه اليه اي الى من اراد موته حتى اكله ولم يعلم المدفوع اليه به اي بكونه سما ومن باب اولى اذا علم او تناوله من غير اكراه عليه فانه لا قصاص عليه ولا دية ولا على عاقلته ويرث منه وكذا لو قال لاخر كل هذا الطعام فانه طيب فاكله فاذا هو مسموم فمات لم يضمن كما في الخلاصة لكنه اي الدافع يحبس ويعزر لانه ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وفي مثلها الكفارة التعزير ولو اكرهه على شربه اي السم كما في الذخيرة او اوجره ايجارا اي صب في حلقه فمات تجب الدية على عاقلته وهذا فيما دفع السم منفردا وان دفعه له في شربة اي ممزوجا في شي مشروب فشربه وكذا لو مزجه في طعام فاكله فمات ... اي ... تناوله بغير اكراه ومات فلا قصاص ولا دية لانه شربه باختياره الا ان الدفع للسم الى اخيه المسلم خدعة فيما اذا لم يعلم المدفوع اليه فلا يلزم على الدافع الا اقامة التعزير عليه وملازمه الاستغفار

خانية وإن قتله بمر بفتح الميم وتشديد الراء ما يعمل به في الطين
كذا في المغرب وقال العيني وهي خشبة طويلة في رأسها حديدة
عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر
بها الأرض وبالفارسية تسمى نبل انتهى وفي القاموس المر
بالفتح الحبل والمسحاة ومقبضها انتهى يقتص من القاتل
[illegible]
له باعتبار حده كما قال بالكبرا واصابه بظهره او بظهر المر وجرحه
فيقتص اجماعا كما نقله المص عن المجتبى ولفظها في المنح قلت
وفي المجتبى قتله بمر فيه القود اذا قتله بحد حديدة واذا
قتله بظهره بحديدة فجرحه فكذلك اجماعا وان لم يجرحه
بل قتله بظهره ولم يجرحه لا يقتص في رواية الطحاوي
عند ابي حنيفة وظاهر الرواية انه يقتص بلا جرح في حديد
ونحاس وذهب وغيره من الفلزات الثقيلة التي تقتضي
الجرح غالبا وقولهما وعزله في الدرر لقاضيخان لكن نقل
المص في المنح عن الخلاصة ان الاصح اعتبار الجرح حتى في الحديد
فضلا عن غيره عند الامام لوجوب القود وعليه جرى ابن
الكمال حيث قال او بظهره ان جرح في الاصح ولم يتكلم على ما اذا
قتله بعوده قال الاتقاني فان اصابه بالعود فعليه الدية
ولا قصاص عليه لانه ليس بسلاح ولكن اذا كان عظيما لا يلبث
كان كالسيف عندهما وليس كالسوط عند ابي حنيفة رح كذا
نقله السيد احمد وفي المجتبى ضرب شخصا بسيف حال كونه
مستترا في غمده فخرق السيف الغمد فقتله فلا قود عند ابي
حنيفة على الضارب وعليه الدية وظاهره اعتبار قصده
دون الواقع فان الواقع انه جرح بمحدد ولكن انما قصد الجاني
ضربه بالغمد فليحرر وقال محمد ان كان الغمد وحده قاتلا قتل به

منح

منح ونقل الحموي عن الولوالجي انه علله بانه لم يقصد ضربه بالجارحة
وهو يؤيد ما قلنا فلو قصد قتله بالسيف وهذه القصبة
يلزمه القود لحصول الجرح واله القتل مع قصد الضرب ولا يشكل
ما في المجتبى انه لا يشترط في العمد قصد القتل لان معناه انه لو قصده
من به بالمحدد لا يشترط قصد القتل فالشرط هو قصد الضرب
دون القتل ثم لا يلزم من وجود القتل بالمحدد كونه عمدا لانه
قد يكون خطأ فلذا اشترط قصد الضرب به هنا اذا لم يقصد ضربه
بالسيف لم يكن عمدا وان حصل القتل به كما لا يخفى بكسر النون
قال الفارابي ولا يقال بالسكون وهو مصدر خنقه اذا عصر
حلقه والخناق ككاتب والخناق بالكسر والتخفيف ما يخنق به
من حبل او وتر انتهى مغرب يعني كما لا يقتص فيما لو خنقه
وما لم تكن تعرض للشارح في باب قطع الطريق ان فيه القود
عند ابي حنيفة فتنبه وكما لا يقتص في تغريقه اي فيما لو
القى شخصا في الماء عند ابي حنيفة خلافا لهما والشافعي فعندهم يقاد الا
نقتص به في الخنق والتغريق وذكر شيخ الاسلام في شرح المبسوط
الاصل ان من غرق شخصا بان كان الماء قليلا لا يقتل مثله
غالبا وترجى منه النجاة بالسباحة بان يحال لعدم [illegible] من
ذلك فهو خطأ العمد عندهم جميعا واما اذا كان الماء عظيما
الا انه بحيث يمكنه النجاة منه بالسباحة بان كان غير مشدود
ولا مثقل وهو يحسن السباحة فيكون خطأ العمد وان كان
بحيث لا يمكنه النجاة فعلى قول ابي حنيفة هو خطأ العمد
ولا قصاص وعلى قولهما هو محض عمد ويجب القصاص
كذا في المحيط ولو ادخل بيتا اي حبسه مقيدا هندية ثم ان
المحبوس فيه اي في ذلك البيت جوعا لم يضمن الحابس
شيئا وقالا تجب الدية وفي الهندية وقال محمد اوجعه عقوبة